UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES MINISTRES DU CULTE

depuis la loi de Séparation

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le Samedi, 22 Juin 1918, à 14 heures

PAR

ETIENNE THILLY

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

PRÉSIDENT : M. DELPECH, professeur.

SUFFRAGANTS : M. HÉMARD, professeur.
M. HUGUENEY, professeur.

DOMOIS-DIJON

IMPRIMERIE DE L'UNION TYPOGRAPHIQUE

1918

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES MINISTRES DU CULTE

depuis la loi de Séparation

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONDITION JURIDIQUE

DES MINISTRES DU CULTE

depuis la loi de Séparation

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Soutenue le Samedi, 22 Juin 1918, à 14 heures

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PAR

ETIENNE THILLY

Diplômé de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales

PRÉSIDENT : M. DELPECH, professeur.

SUFFRAGANTS : M. HÉMARD, professeur.
M. HUGUENEY, professeur.

DOMOIS-DIJON

IMPRIMERIE DE L'UNION TYPOGRAPHIQUE

1918

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Au début de notre travail, qu'il nous soit permis d'offrir l'expression de toute notre reconnaissance à M. Delpech, professeur de Droit administratif à la Faculté de Dijon, dont les leçons, notamment celles de 1913-1914, *les conseils et les indications ont été pour nous un guide très précieux et très sûr.*

Que M. le Chanoine Grévy, directeur au Grand Séminaire de Lons-le-Saunier, veuille bien, lui aussi, agréer les remerciements que nous lui devons pour l'usage de la collection de la Revue d'organisation et de défense religieuse.

E. T.

Type et lecture des abréviations

R O D. 08. 14	lire	Revue d'organisation et de défense religieuse année 1908 page 14.
Q A. LXXX. 70	id.	Questions actuelles tome LXXX page 70
Gaz. Trib. 12. I. 1. 14	id.	Gazette des Tribunaux Année 1912. tome I. 1e partie, page 14.
Leb. 09. 260	id.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat Lebon. Année 1909. page 260.
S. 10. II. 46	id.	Sirey. Année 1910. 2e partie page 46.
D. 10. III. 48	id.	Dalloz. Année 1910. 3e partie page 48.
C. d'E.	id.	Conseil d'Etat.
Confl.	id.	Tribunal des Conflits.
Civ.	id.	Tribunal civil.
Réf.	id.	Référé.
App.	id.	Cour d'appel.
S. pol.	id.	Tribunal de simple police.
Correct.	id.	Tribunal correctionnel.
Civ. Cass.	id.	Cour de cassation Chambre civile.
Crim. Cass.	id.	Cour de cassation Chambre criminelle.
C. civ.	id.	Code civil.
Art. 479 c. pén.	id.	Article 479 du code pénal.
Circ.	id.	Circulaire.
P. ex.	id.	Par exemple.
J. O.	id.	Journal officiel.

AVANT-PROPOS

Nous nous proposons dans cet ouvrage, d'étudier la condition personnelle des ministres du culte en France (1) depuis la loi de Séparation. Nous n'envisagerons par conséquent la condition juridique des édifices cultuels et la police des cultes qu'eu égard à leurs effets sur la situation des ministres du culte.

Le plan que nous avons choisi ne comporte pas un exposé systématique du passé. La loi de Séparation a eu pour premier effet de supprimer le régime d'exception sous lequel vivaient les ministres du culte et de les faire rentrer dans le droit commun. Leur ancienne condition ressortira donc avec une suffisante netteté de l'étude de la partie abrogative de la loi du 9 Décembre 1905, de telle sorte que le lecteur n'aura pas de difficultés à comparer le régime concordataire au régime actuel. Quant aux règles qui subsistent, nous prendrons toujours soin d'indiquer lesquelles sont nouvelles et lesquelles sont des restes du statut antérieur. De plus, il est naturel que le régime concordataire

(1) Nous laissons de côté le régime des cultes applicable aux colonies.

n'ayant plus qu'un intérêt rétrospectif et historique, nous glissions un peu sur lui pour nous arrêter davantage au régime issu de la loi de séparation.

Notre travail ne vise pas seulement le culte catholique, mais aussi les cultes protestants et israélite. Toutes les fois que la condition des pasteurs et des rabbins présentera des particularités, nous lui consacrerons les développements nécessaires ; si non, nous nous bornerons à remarquer que leur situation ne diffère pas de celle des ministres du culte catholique. Celui-ci étant de beaucoup et par son ancienneté et par le nombre de ses fidèles le plus important des cultes pratiqués en France, nul ne s'étonnera que nous l'ayons pris comme le pivot de notre étude.

Un mot maintenant de l'esprit dans lequel nous avons entrepris la composition de ce livre. La condition des ministres du culte sera toujours exposée fidèlement, telle quelle résulte des textes de loi et des décisions de jurisprudence, nous avons toujours eu à cœur de distinguer ce qui est de ce qui devait être, le réel des solutions préférées par nous. Nous n'avons pas cru en effet qu'il fût suffisant de parler avec exactitude : nous nous sommes efforcés de dégager les principes généraux susceptibles de donner de l'unité et de la cohésion à tant de règles si diverses et de fournir en quelque sorte le fil d'Ariane qui puisse guider le lecteur dans le dédale des arrêts, des circulaires et des lois ; mais là ne s'est pas arrêtée notre tâche : ayant exposé les faits, les ayant enregistrés pour ainsi dire à la façon d'un appareil de physique,

nous avons enfin examiné si les solutions admises étaient conformes à la saine interprétation des principes juridiques.

En un sujet qui touche de si près aux droits de l'Eglise catholique, nous espérons n'avoir émis aucune opinion contraire à sa doctrine. S'il nous était échappé quelque idée en opposition avec le dogme ou la discipline catholique, quelle qu'elle soit, nous déclarons d'avance la répudier entièrement.

PREMIÈRE PARTIE

Règles abrogatives posées par la loi du 9 décembre 1905 et dérivant de la suppression du caractère public des ministres du culte

NOTIONS GÉNÉRALES (1)

Principe des abrogations posées dans la loi de Séparation : disparition du caractère public des cultes. — Avant la loi de Séparation, les divers cultes pratiqués en France se divisaient en trois catégories : les cultes reconnus par l'Etat (culte catholique, Eglise calviniste, Eglise luthérienne, culte israélite), les cultes simplement autorisés, et les cultes qui n'étaient ni autorisés ni reconnus. La loi du 9 décembre 1905 eut pour premier

(1) Sur la loi de Séparation voir : Grunebaum Ballin, *La Séparation*, 1905 Réville et Armbruster, *Le régime des Cultes d'après la loi du 9 décembre* 1905, 1906 ; Lhopiteau et Thibaut, *Les Eglises et l'Etat*, 1906 ; *Rapport Briand*, J. O. Chambres 1904, annexe n° 2.302, p. 254 ; Duguit, *Manuel de Droit constitutionnel*, 1907, p. 602 ; Hauriou, *Droit public*, 1910, p. 401 ; Hauriou, *Droit administratif*, 1914 p. 541 ; *Revue trimestrielle de Droit civil*, article de M. Saleilles : Etude sur l'exposé fait par M. Hauriou des principes de la loi du 9 décembre 1905, année 1906, p. 847, etc.

effet de supprimer ces inégalités de traitement, en particulier d'abroger la législation concernant les cultes reconnus.

Qu'était-ce donc que ces derniers et en quoi consistait la reconnaissance d'un culte ? En ceci que l'Etat, au lieu de laisser chaque citoyen pratiquer sa religion en s'accommodant des règles du droit commun, accordait une sorte de personnalité à tel culte, lui reconnaissait une existence distincte de la sienne, et, vu les bienfaits qu'il escomptait de son concours, lui octroyait sous certaines conditions un statut privilégié comportant autorisation, protection et surveillance de ce culte. C'est dans ces deux derniers caractères — protection et surveillance — que doit être recherché le *criterium* du culte reconnu : le salaire payé par l'Etat aux ministres d'un culte n'est pas un signe certain de la reconnaissance de ce culte, et l'on a pu soutenir, non sans justesse, que les traitements versés aux ministres catholiques étaient l'effet d'une dette et non d'une reconnaissance. A l'inverse, le culte israélite était reconnu bien avant la loi de finance de 1831 qui, la première, institua des traitements pour les rabbins.

La reconnaissance, c'est l'ingérence de l'Etat dans l'administration cultuelle consentie ou imposée en échange de certains avantages et privilèges, c'est en quelque manière l'incorporation partielle d'un culte dans l'ensemble des services publics gérés par l'Etat. Mais il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette formule : les cultes n'étaient pas des services publics au sens strict du mot, ou du moins ces services publics étaient très décentralisés puisqu'ils n'étaient pas rendus au nom de l'Etat. De même, et comme conséquence, il n'était pas vrai de dire absolument que les ministres employés aux « services publics »

des cultes reconnus fussent des fonctionnaires au même titre qu'un préfet ou un directeur des contributions directes ; c'est ce qu'exprimait très bien un arrêt de la Cour de Cassation du 23 juin 1831 (cité dans Plocque, *De la condition des ministres du culte catholique* p. 55) : « Les ministres du culte ne sont pas les dépositaires de la puissance publique ; ils n'agissent pas au nom du prince et ne sont pas ses agents directs ; et si les ministres du culte sont salariés par le gouvernement et obligés de lui prêter serment..., ils sont sous ce rapport dans une situation semblable à celle de plusieurs classes de citoyens qui n'ont jamais été comptés au nombre des fonctionnaires publics. »

Si les dénominations de service public et de fonctionnaires ne convenaient pas à désigner avec exactitude les cultes reconnus et leurs ministres, elles servaient du moins à mettre en évidence que, du fait de leur reconnaissance, ces cultes et leurs ministres n'étaient plus des services et des agents d'ordre privé, mais des services et des agents revêtus d'un caractère public. Aussi bien nous préférons dire que la reconnaissance conférait aux cultes qui en étaient l'objet un caractère public, terme plus vague et plus extensible que celui de service public, mais cadrant mieux avec ce qu'il y avait d'hybride dans leur situation. On en avait déduit cette conséquence que les cultes reconnus devaient *participer* dans une certaine mesure aux caractères des services publics et que leurs ministres devaient être *assimilés* aux fonctionnaires. C'est ce qui faisait que l'Etat sanctionnait l'organisation de ces cultes, s'érigeait en gardien de leur discipline, de leurs dogmes et de leurs libertés. Il s'ensuivait aussi que leurs ministres jouissaient de certaines prérogatives, de certains honneurs, de certaines immunités réservés aux fonc-

tionnaires de l'Etat. Par contre, si l'Etat accordait faveurs et protections, il voulait le faire à bon escient : d'où statut pénal des ministres du culte pour réprimer plus durement leurs écarts, d'où établissement d'incompatibilités et incapacités, d'où d'intervention constante du gouvernement dans les nominations et les destitutions.

Citoyens ordinaires dans la réalité des choses puisqu'ils n'étaient pas mandataires de l'Etat, revêtus pourtant d'un caractère public et assimilés pour une large part aux fonctionnaires publics, les ministres des cultes reconnus ont vu cette situation mixte et exorbitante du droit commun prendre fin par le vote de la loi du 9 décembre 1905 sur la Séparation des Eglises et de l'Etat. Cette loi est l'aboutissement logique du principe de la laïcité de l'Etat : l'Etat reste étranger aux choses religieuses, et laisse à chacun la liberté de pratiquer ses croyances. Par conséquent (art. 2) la République ne reconnaît plus aucun culte. L'organisation officielle des cultes précédemment reconnus, en tant qu'elle est établie par des lois, est abolie (Rapport Briand, 4 mars 1905 J. O. Chambres, annexe n° 2.302, page 290) ; tous les cultes sont désormais traités sur le pied d'égalité ; il n'y a plus de cultes reconnus, ni de cultes non reconnus, il n'y a que des cultes soumis au régime de liberté du droit commun. Le régime d'ignorance des cultes succède à celui de la reconnaissance ; avec celui-ci, tombe le caractère public attaché aux cultes et à leurs ministres, ainsi que le système de protection et de surveillance qui en découlait. Les ministres du culte cessent d'être assimilés aux fonctionnaires ; tous les attributs dérivant de cette assimilation disparaissent par le fait : plus d'honneurs, plus de protection, plus de traitement, plus d'incapacités ni d'incompatibilités, plus d'ingérence gouvernementale

dans les nominations et les destitutions : la liberté et le droit commun. Seules subsistent les dispositions basées sur un motif d'ordre public.

Voilà l'idée d'où dérive toute la partie abrogative de la loi de séparation (art. 44) :

« Sont et demeurent abrogées toutes les dispositions relatives à l'organisation publique des cultes antérieurement reconnus par l'État ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi :

« 1° La loi du 18 Germinal, an X, portant que la convention passée le 26 Messidor, an IX, (Concordat) entre le Pape et le Gouvernement français ensemble, les articles organiques de la dite convention et des cultes protestants seront exécutés comme des lois de la République ;

« 2° Le décret du 26 Mars 1852 et la loi du 1er Août 1859 sur les cultes protestants;

« 3° Les décrets du 17 Mars 1808, la loi du 8 Février 1831 et l'ordonnance du 25 Mai 1844 sur le culte israëlite ;

« 4° Les décrets des 22 Décembre 1812 et 19 Mars 1859 ;

« 5° Les articles 201 à 208, 260 à 264, 294, du code pénal ;

« 6° Les articles 100 et 101, les paragraphes 11 et 12 de l'article 136 et l'art. 167 de la loi du 5 Avril 1884 ;

« 7° Le décret du 30 Décembre 1809 et l'article 78 de la loi du 26 Janvier 1892. »

Malgré le retour au droit commun, les ministres du culte sont traités différemment des autres citoyens à plusieurs égards. Pour le moment, nous devons, pour rendre compte éxactement de la situation actuelle des ministres du culte, étudier d'abord dans cette première partie, de quels avantages la loi du 9 Décembre 1905 les a privés, et de quelles prohibitions on restrictions elle les a affranchis.

Nous aurons également à exposer le régime transitoire que la loi de Séparation a cru devoir instituer sur plusieurs points avant d'appliquer le nouveau statut dans toute sa rigueur.

Légitimité des parties abrogatives de la loi de séparation. — En droit strict, toutes les dispositions concernant les ministres du culte qui ont leur source dans une loi, peuvent légitimement être abrogées par une autre loi ; si l'Etat juge bon d'accorder telle chose à telle époque, rien n'empêche que plus tard il revienne sur sa décision. Les motifs de ce revirement peuvent être diversement appréciés, ils peuvent prêter flanc à de justes critiques au point de vue politique, social, cela laisse intact le principe posé, à savoir que juridiquement la loi a le droit de défaire ce que la loi a fait.

Mais la situation des ministres du culte avant 1905, ne dérivait pas entièrement de la loi ; pour une bonne part elle découlait d'une convention internationale passée entre le Consulat et le Saint-Siège. Aucune objection juridique contre l'abrogation de la situation antérieure des pasteurs et des rabbins ; aucune objection juridique contre l'abrogation de la situation antérieure des ministres catholiques en tant qu'elle a été créée exclusivement par la loi du 18 Germinal an X ou par une loi quelconque.

Que penser de l'abrogation de ce qui dans leur statut était le fruit du Concordat ? Celà pose la question de la dénonciation et de la force obligatoire des clauses du Concordat (1). Or ce dernier est un traité diplomatique, conclu pour une durée indéterminée, sans clauses de résiliation ; il devait donc, comme tout traité internatio-

(1) Guiraud. *La Séparation et les élections*. p. 39 et s.

nal, ou être perpétuellement observé, ou être modifié à la suite d'un accord préalable entre le gouvernement et le Saint-Siège, ou être régulièrement dénoncé (Despagnet. — *Droit intern. publ.* 1894, p. 150 sur le caractère synallagmatique des concordats). La répudiation par l'Etat français de ses engagements concordataires constitue un abus de force, d'autant moins légitime qu'il visait une Puissance morale incapable de soutenir son droit par les armes. On a cependant essayé de justifier par divers arguments la conduite du gouvernement à cette occasion.

a) On a dit (Rapport Briand, op. cit. p. 300) que, si le Concordat était une convention intangible pour le pouvoir législatif, il n'en était pas de même de la loi du 18 Germinal an X, portant que le Concordat serait exécutoire en France. Cette dernière prétendait-on, pouvait être abrogée par un autre texte législatif portant que le Concordat ne serait plus exécutoire. Qui ne voit la fausseté de cette argumentation ? Le Concordat lie la volonté nationale et c'est en vertu du Concordat que cette volonté doit promulguer et maintenir la loi portant qu'il sera éxécutoire. Les suites de cette façon de raisonner en font mieux voir le vice, puisque, selon elle, l'Etat français pourrait à son gré abroger toutes lois intervenues pour ratifier un traité international, les tarifs d'un traité de commerce par ex.

b). Un autre argument a été tiré du silence gardé par le Concordat sur sa propre durée. Le Concordat ne serait pas un traité perpétuel parce que les Etats ne peuvent pas plus que les individus obliger leurs successeurs par des liens indissolubles ; la France était donc dans son droit de rompre le Concordat. C'est perdre de vue que beaucoup de traités internationaux sont conclus pour une durée illimitée (Traités de paix, de protectorat, p. ex). S'ils

viennent à ne plus correspondre aux besoins actuels, ils sont sujet à révision entre les parties contractantes, mais l'une d'elles n'a pas le droit de son propre mouvement de le considérer comme nul et non avenu.

c). Enfin on a prétendu qu'en dénonçant le Concordat, on allait au devant des désirs du Pape, désirs clairement manifestés par son attitude lors du voyage de M. Loubet à Rome et des affaires des évêques de Laval et de Dijon. C'était sans doute s'avancer un peu loin, car le Pape a montré dans la suite de quel côté penchaient ses désirs.

Nous concluons donc nettement à l'illégitimité radicale de l'abrogation du statut antérieur des ministres du culte en tant que celui-ci découlait du Concordat.

CHAPITRE PREMIER

Intervention du gouvernement dans le recrutement sacerdotal

L'intervention de l'Etat était considérable dans les nominations aux diverses fonctions de ministre du culte avant la loi de séparation. La suppression de toutes ces interventions constitue un gros avantage pour les cultes qui n'ont plus désormais à se soucier d'obtenir l'approbation du gouvernement, ni à veiller à ce que les conditions éxigées par la loi soient remplies. Ils sont entièrement libres de nommer leurs ministres à leur guise, conformément à leur statut interne.

I. — Culte Catholique : *Collation des ordres.*— Pour être admis aux ordres sacrés (sous-diaconat), il fallait avoir 22 ans (art. 4, décret 28 février 1810), remplir les conditions prescrites par les canons, avoir fait agréer par le gouvernement le nombre de personnes à ordonner (art. 26 loi 18 germinal an X, abrogé par le décret du 28 février 1810).

La loi n'éxigeait pas la qualité de français, mais un prêtre étranger ne pouvait être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique sans la permission du gouvernement (art. 32, loi germinal X). De plus toute fonction ecclésiastique était interdite à tout ecclésiastique, même français, n'appartenant à aucun diocèse (art. 33 loi citée).

Des lettres de prêtrise ayant le caractère authentique (Cass. 29 août 1840, S. 40, I. 779) étaient délivrées à chaque prêtre ordonné.

Evêques. — Les articles 4 et 5 du Concordat établissent que les Evêque sont nommés par le gouvernement et reçoivent l'institution canonique du Pape. Pour pouvoir être évêque, il fallait : 1° avoir 30 ans ; 2° être français d'origine (art. 16 loi citée) ; 3° posséder un certificat de capacité (tombé en désuétude) ; 4° fournir un certificat de bonne vie et mœurs et être examiné sur la doctrine par un évêque et deux prêtres commis par le gouvernement (art. 17 loi citée. — tombé en désuétude). — Pour entrer en fonction, l'évêque devait avoir fait vérifier et enregistrer par le Conseil d'Etat la bulle d'institution (art. 18, loi citée)

L'évêque était inamovible, mais pouvait être déposé après l'accomplissement des formes canoniques, les causes de déposition étant soit canoniques soit la suite de condamnations pénales. La déposition ne privait que des fonctions épiscopales, non du caractère épiscopal. (Gibert, — *Traité de la déposition* ; Gaudry, *Traité de la législation des cultes* 1854 T. II n° 481 ; Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique* p. 262).

L'évêque peut donner sa démission au Chef de l'Etat qui doit l'accepter (décret 17 janvier 1853. D. 1853. IV. 2. 3e col.), puis au Pape.

Les translations d'évêque d'un siège à un autre s'opéraient de la même façon que les nominations.

Curés. — Suivant l'article 10 du Concordat, c'était l'évêque qui nommait et instituait les curés, mais son choix ne pouvait tomber que sur des personnes agréées par le gouvernement. Cet agrément était donné par décret (loi 18 germinal an X art. 19 ; arrêté 27 brumaire an IX art, 6 ; Gaudry op. cit. T. 2 n° 531 ; Vuillefroy op. cit. p. 219 ; Portalis, *Discours et rapports* page 236.)

Les curés étaient inamovibles en ce sens qu'à l'inverse

des desservants ils ne pouvaient être révoqués arbitrairement, mais seulement pour des faits et dans les formes prévues par les canons. Sinon, il y avait recours comme d'abus. Du reste la déposition faite par l'évêque n'avait d'effets au point de vue civil que lorsqu'elle avait été approuvée par décret. Ces règles ne s'appliquaient qu'aux curés nommés avec l'assentiment du gouvernement.

Desservants. — C'étaient pour ainsi dire les curés des paroisses succursales : 1° quoique maîtres dans l'administration de leur paroisse ils étaient sous la surveillance des curés ; 2° ils étaient nommés sans le concours du gouvernement par les évêques ; 3° leur traitement était inférieur à celui des curés ; 4° ils étaient révocables *ad nutum* par l'évêque sans que leur révocation puisse donner lieu au recours comme d'abus (C. d'E. 28 octobre 1829, Pandectes françaises chroniques I. 3. 98 ; 16 janvier 1846, D. 46. III. 81 ; 30 novembre 1868, 69. III 101 ; 8 avril 1882, Leb. 1092 ; 15 mai 1883, Leb. 993.)

Vicaires. — Les vicaires sont des prêtres chargés d'aider les curés et les desservants. Ils étaient nommés en fait par l'évêque, bien que l'article 31 (loi citée) reconnût aux curés et desservants un droit de présentation. Le nombre des vicaires était fixé par l'évêque sur les délibérations des marguilliers et sur l'avis du Conseil municipal ; s'il y avait désaccord, on devait en référer au ministre qui faisait statuer par décret. Les vicaires étaient révocables *ad nutum* par l'évêque.

II. — **Cultes protestants** : *Conditions requises pour être nommé pasteur soit de l'Eglise calviniste ou réformée, soit de l'Eglise luthérienne ou de la Confession d'Augsbourg.* — Pour être nommé pasteur, il fallait : 1° être français (art. 1 loi organique protestante du 18 germ

nal an X ; 2° avoir 25 ans (décret du 25 mars 1807) sauf dispense accordée par le ministre des cultes sur la demande de la commission exécutive du synode général ou du consistoire ; 3° produire un diplôme de bachelier en théologie (circul. 30 mai 1820).

Pasteurs de l'Eglise calviniste. — Le nombre de pasteurs ne pouvait être augmenté qu'avec l'autorisation du gouvernement (art. 19 loi citée). Les pasteurs étaient élus par le consistoire à la pluralité des voix sur une liste de trois candidats dressée par ordre alphabétique et présentée par le conseil presbytéral. Le titre d'élection devait être présenté par le ministre des cultes au Chef de l'Etat pour être approuvé. La destitution était prononcée par le consistoire, mais le gouvernement avait le droit de l'approuver ou de la rejetter.

Pasteurs de l'Eglise luthérienne. — Ils étaient nommés par le consistoire sur présentation du conseil presbytéral, les nominations devaient être agréées par le gouvernement (art. 4, loi 1 août 1879). Les pasteurs étaient suspendus et révoqués par le synode particulier ; pour la révocation comme pour la suspension, l'approbation du gouvernement était éxigée (art. 5, loi 1 août 1879).

III. Culte israélite. — *Grand Rabbin du Consistoire central.* — Il était élu par l'assemblée des délégués et les membres du consistoire central. Les conditions d'éligibilité étaient les suivantes : 1° être français (ordonnance 25 mai 1844 art. 57) ; 2° avoir 40 ans (art. 39) sauf dispense accordée par le ministre des cultes sur la proposition du Consistoire central ; 3° être muni d'un diplôme du 2ème degré rabbinique. La nomination devait être approuvée par le gouvernement.

Grands rabbins des Consistoires départementaux. — Les conditions requises étaient : 1° être français (art. 57 ordonnance 25 mai 1844) ; 2° avoir 30 ans sauf dispense accordée par le ministre des cultes sur la proposition du consistoire central ; 3° posséder un diplôme de 2ème degré rabbinique. La nomination était soumise à l'approbation du gouvernement.

Rabbins communaux. — Ils étaient nommés par le consistoire départemental assisté d'une commission de délégués (art. 2 décret 12 septembre 1872). Leur nomination était soumise à l'approbation du ministre des cultes par l'intermédiaire du consistoire central. Les conditions d'éligibilité étaient les suivantes : 1° être français (art. 57 ordonnance 25 mai 1844). 2° avoir 25 ans sauf dispense accordée par le ministre des cultes sur la proposition du consistoire ; 3° posséder le diplôme du 1er degré rabbinique.

CHAPITRE II

Dispositions garantissant l'application des règles canoniques.

L'article 6 de la loi organique du 18 Germinal an X institue le recours comme d'abus au Conseil d'Etat pour « l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France ». C'était rendre ces canons obligatoires en ce qu'ils n'avaient pas de contraire aux lois existantes. Voici quelques-uns des cas intéressants où le pouvoir civil a pu être amené à sanctionner les règles canoniques de l'Eglise catholique. Aujourd'hui tout ceci n'a plus qu'un intérêt historique.

Adoption.— Certains ont prétendu que le prêtre ne pouvait valablement adopter, en se fondant sur ce motif que l'adoption était contraire à la vie exigée du prêtre par l'Eglise, et que, puisque la paternité naturelle lui était interdite, la paternité adoptive devait l'être aussi.(Contra : Demolombe t. 3 n°131; Dufour, *Police des cultes* p. 384 ; Riffé, *De l'adoption* p.50; Serrigny, *Droit public*, t.I,p.581, Aubry et Rau, t.IV p.637)

Ces raisons ont leur valeur : mais — et c'est la seule chose qui importe au point de vue juridique — aucun canon ne prohibe l'adoption ; la condition de ministre du culte catholique n'était donc pas un obstacle légal à l'adoption. C'est ce que décida la Cour de Cassation(26 Novembre 1844. S. 44. I.801) :

« Attendu qu'on ne trouve soit dans le code civil, soit la loi organique du Concordat, soit dans ceux des canons

de l'Eglise qui, reçus dans le royaume, ont force de loi aucune disposition qui défende au prêtre catholique l'adoption et le prive ainsi du droit que tout citoyen tient de la loi lorsque d'ailleurs il réunit toutes les conditions voulues en pareil cas...»

Le mariage des prêtres. — Plusieurs canons reçus en France interdisant le mariage des prêtres, il s'agissait de savoir de quelle façon cette prohibition serait interprétée par les tribunaux.

Trois solutions étaient possibles : 1) ou regarder le caractère ecclésiastique comme un empêchement prohibitif au mariage des prêtres ; 2) ou l'envisager comme un empêchement dirimant ; 3) ou ne le considérer comme un empêchement d'aucune sorte, mais alors déclarer du fait de son mariage le prêtre marié déchu légalement de sa qualité de ministre du culte et des avantages qui en résultaient.

La jurisprudence de la Cour de Cassation a subi une évolution remarquable, consacrant, après plusieurs arrêts sans rapport avec le point en litige, en 1878 le second système, et en 1888 se rattachant définitivement au troisième.

Durant les trois premiers quarts du XIX siècle, la Cour de Cassation n'avait pas eu l'occasion de trancher la question de savoir si la qualité de prêtre constituait un empêchement prohibitif ou dirimant au mariage. En effet dans les deux cas à notre connaissance sur lesquels elle eut à statuer, il s'agissait de mariages non encore conclus mais seulement projetés ; la Cour de Cassation avait tout uniment décidé que le prêtre catholique ne pouvait valablement se marier. Pour elle la qualité de prêtre, même si le prêtre déclarait renoncer au sacerdoce, était donc pour le moins un empêchement prohibitif au mariage :

« Attendu qu'il résulte des art. 6 et 26 de la loi organique du 18 Germinal, an X, que les prêtres catholiques sont soumis aux canons qui étaient alors reçus en France et par conséquent à ceux qui prohibent le mariage aux ecclésiastiques engagés dans les ordres sacrés ; attendu que le code civil et la Charte ne renferment aucune dérogation à cette législation, l'arrêt attaqué en interdisant le mariage dont il s'agit, n'a violé aucune loi et s'est conformé .. à la législation existante. » (21 février 1833.S. 33.I.168 — 23 février 1847 S. 47 I.177 ; v. aussi Aubry et Rau, t,5,p 95 ; Guillon de Montléon, *Du célibat des prêtres ;* Jauffret, *Du célibat des prêtres ;* Loyson, *Le mariage des prêtres.)*

En 1878, avec les mêmes motifs, la Cour suprême précisa sa doctrine et établit que l'empêchement en question était un empêchement dirimant. Sans doute la Cour de Cassation n'a pas employé les termes dont nous nous servons (son arrêt est identique au suscité) mais cela revenait au même puisqu'il s'agissait d'un mariage déjà conclu qu'elle a déclaré nul du fait de la qualité de prêtre de l'un des mariés (Arrêt Aupy 26 février 1878 S.78 I.241 avec le rapport de M. l'avocat général Robinet de Cléry ; v. aussi Nougarède, *Jurisprudence sur le mariage des prêtres ;* Allégre, *Code civil commenté à l'usage du clergé* T.I.p 443 et 728 ; *Rev. cath. inst. et du droit* t.9 p. 32).

Quelque dix ans après, revirement complet de la Cour de Cassation (arrêt Sterlin 25 janvier 1888. S.88.I.193) décidant que le caractère ecclésiastique n'est un empêchement ni dirimant ni prohibitif au mariage ; mais que si le prêtre contracte mariage, outre les peines spirituelles encourues de la part de l'autorité ecclésiastique, il est *ipso facto* déchu aux yeux de la loi de sa qualité de ministre du culte ; les avantages attachés à ce titre et tout le statut

des ministres du culte ne lui étaient dès lors plus applicables. Pour justifier cette solution, la Cour de Cassation alléguait le caractère de la loi organique qui était relative seulement à l'organisation des cultes, et laissait intact l'état civil des personnes et, par conséquent, ne s'appliquait au prêtre qu'en tant qu'il restait prêtre et était maintenu tel ; rien dans la loi ne pouvait l'empêcher de renoncer, expressément ou implicitement, à ce caractère pour rentrer dans le droit commun ; c'est en partant de là que la jurisprudence établit une présomption, suivant laquelle tout prêtre en se mariant était censé avoir renoncé implicitement à l'état sacerdotal. Dès lors on reconnut aux prêtres le droit de contracter mariage et l'interdiction portée dans les canons à ce sujet signifia simplement que le prêtre marié perdait au point de vue juridique son caractère ecclésiastique et n'était plus considéré par le pouvoir civil que comme un citoyen ordinaire. (v. Cérati, *Du célibat et du mariage des prêtres ;* Vuillefroy. *Adm. Cult. cath.* p. 452 note c ; Plocque. op. cit ; Lesenne, *Condition civile et politique des prêtres* p. 92 ; Glasson, *Eléments du droit français* t. I. n° 46 et s...)

Commerce. — Les canons reçus en France interdisaient aux prêtres d'exercer une profession commerciale. Les actes de commerce accomplis par un prêtre n'en étaient pas moins valables, le code de commerce ni aucune loi n'ayant institué ce genre de nullité pour les actes de commerce. (Plocque,op.cit. ; Lyon Caon et Renault, *Traité de Dr. commercial*, t I n° 215 ; Boistel, *Cour de Droit commercial* n° 62) Mais le gouvernement pouvait contraindre le prêtre qui avait une profession commerciale à abandonner cette pratique.

Effets civils des décisions des juridictions ecclé-

siastiques. — Les juridictions ecclésiastiques sont de deux sortes : 1) la juridiction contentieuse ou pénale qui s'exerçait par le moyen des Officialités. Ces tribunaux ont été supprimés sous la Révolution, aucune loi ne les a reconnus depuis lors ; aussi ceux qui avaient une existence de fait n'avaient pas d'existence légale. — 2) la juridiction disciplinaire ou administrative épiscopale seule subsistait en vertu de l'art. 10 de la loi organique : « Tout privilége portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale est aboli. »

Dans la pratique, les évêques ont tout naturellement été amenés à s'entourer d'un conseil et à reconstituer ainsi les officialités. Celles-ci n'avaient aucun caractère public, et leurs décisions n'avaient de valeur au point de vue civil que si elles avaient été approuvées au moins implicitement par l'évêque (S. 51. II. 113). En fin de compte seules les décisions de la juridiction administrative de l'évêque étaient susceptibles d'entraîner des conséquences légales, lesquelles étaient de deux sortes : 1) Ces décisions pouvaient motiver un recours comme d'abus auprès du Conseil d'Etat lorsque tous les recours écclésiastiques avaient été épuisés (C. d'E. 13 Février 1892 1re espèce. Leb. 1892. 1011 et D 94. III. 16). Le Conseil d'Etat n'avait du reste pas à s'immiscer dans les questions de discipline religieuse, il devait simplement examiner si la décision attaquée était annulable pour vice de forme. Toute appréciation de ce genre était soustraite aux tribunaux civils ou criminels et réservée au Conseil d'Etat. (10 Mai 1873. S. 73. I. 230 et 26 Août 1880. S. 81 I.96). Ce recours au Conseil d'Etat ne suspendait pas l'éxécution de la décision ecclésiastique (S.73 I.230)

2). Ces décisions pouvaient prononcer des peines dont les répercussions intéressaient le pouvoir civil. C'est ainsi

que ce dernier était obligé d'exécuter les conséquences au point de vue du traitement résultant de la déposition d'un curé, de la révocation d'un desservant ou d'un vicaire, de la privation de pension prononcée en vertu de l'article 70 de la loi organique(1). De même les tribunaux compétents devaient appliquer les peines de l'article 259 c. pén. aux prêtres qui continuaient de porter le costume ecclésiastique malgré l'interdiction de leur évêque.

---

(1) Art 70. Tout ecclésiastique pensionnaire de l'Etat sera privé de sa pension s'il refuse sans cause légitime les fonctions qui pourraient lui être conférées.

CHAPITRE III

Incapacités et incompatibilités

Sous le régime concordataire, soit parce que la nature de certaines fonctions était regardée comme contraire à l'esprit du ministère ecclésiastique, soit parce qu'on voulait prévenir de la part des ministres du culte l'abus qu'ils auraient pu être tentés de faire de leur influence, plusieurs incompatibilités avaient été édictées entre certains emplois et la qualité de ministre du culte.

Sans doute, théoriquement le principe de l'égale admission de tous aux emplois publics s'appliquait aux ministres du culte mais avec de telles restrictions qu'il n'en subsistait pas grand'chose.

Juge. Fonctions du ministère public. — Le décret du 25 Août — 2 Septembre 1790 dit dans son article 1 : « Les ecclésiastiques ne pourront être élus aux places de juges dont les fonctions sont déclarées incompatibles avec leur ministère. » La même incompatibilité avait été établie à l'égard des fonctions de membre du ministère public auprès des divers tribunaux par l'article 1 du décrêt du 29 Octobre 1791. Cette incompatibilité a toujours été respectée. (Plocque. op. cit. p. 139; contra, l'opinion isolée de Gaudry. op. cit. t II p 8.)

Il est hors de doute que les ministres du culte, ayant aujourd'hui perdu leur qualité officielle pourraient être nommés à ces diverses fonctions. Mais il est fort probable par nos temps de laïcisation que jamais aucun ministre du culte ne sera revêtu de ces fonctions, s'il s'en trouve pour les briguer.

Avoué. Notaire. Greffier. — Pour les même raisons ces diverses professions étaient considérées comme incompatibles avec celle de ministre du culte.(Plocque. op cit.)

Qu'en est-il aujourd'hui ? la question a un intérêt pratique presque nul vu que l'autorité ecclésiastique verrait d'un fort mauvais œil un prêtre acheter une étude de notaire, d'avoué ou de greffier. Ce qui est certain,c'est que l'incompatibilité a cessé.

Admission au barreau. — En l'absence de texte, on avait jadis beaucoup discuté la question de savoir si un prêtre pouvait se faire inscrire au barreau. Le conseil de l'ordre, pour des motifs d'analogie, a décidé que non, le 15 mars 1831, en refusant d'admettre au barreau le célèbre abbé Lacordaire. (Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, t. I p. 452 ; Ploque op. cit, p. 140 ; Gaudry, op. cit, t. II n° 348 et 349). Cette solution, qui pouvait se justifier par des motifs de convenance et par le souci de maintenir l'état ecclésiastique en dehors des joutes judiciaires, n'était commandée par aucun texte législatif.

Fonctions administratives. — Aucune loi ne posait l'incompatibilité des fonctions de ministre du culte et des fonctions administratives (1) ; en fait les divers gouvernements se sont toujours abstenus de nommer un ministre du culte préfet ou sous-préfet et ils ont évité par là de graves difficultés en même temps qu'ils ont contribué à garder au caractère sacerdotal toute sa pureté.

Quant aux fonctions de ministre, d'ambassadeur, de ministre plénipotentiaire .., on y a vu accéder plusieurs

(1) La constitution civile du clergé de 1790 avait été abolie par le décret du 20 Brumaire an II.

fois des ecclésiastiques. C'est que leurs capacités y étaient d'un grand secours et que par leur nature ces postes restaient en dehors de l'agitation soulevée par la politique de clocher.

Depuis 1905 aucune incompatibilité n'éxiste entre l'état de ministre du culte et les fonctions administratives : mais on conçoit toutes les difficultés pratiques qui s'opposeraient à un tel cumul.

En ce qui concerne les fonctions de maire, les ministres du culte ainsi que nous le verrons ci-dessous étaient frappés d'une inéligibilité partielle, s'étendant au ressort où s'éxerçaient leurs fonctions.

Médecin. — Il n'y avait aucun obstacle à ce que les ministres du culte exercent la médecine s'ils remplissaient les conditions exigées. Le Conseil d'Etat (avis du 8 Vendémiaire an XIV) allait même plus loin : « Les prêtres « peuvent donner des soins et des conseils à des paroissiens malades pourvu qu'il ne s'agisse d'aucun accident « qui intéresse la santé publique, qu'ils ne signent ni ordonnances ni consultations et que leurs visites soient « gratuites... »

Aujourd'hui rien ne s'oppose à ce qu'un ministre du culte prenne ses grades en médecine et exerce la médecine dans les conditions exigées des autres citoyens

— A ce sujet une question intéressante se pose à propos du mohel (1), fonctionnaire subalterne du culte israélite chargé de pratiquer la circoncision sur les enfants mâles juifs le huitième jour de leur naissance.

Cette opération rituelle était réglementée par l'ordon-

(1) Raymond Hesse. La séparation des Eglises et de l'Etat et le droit répressif 1908 page 205 etc. Le mohel qui accomplit un acte du culte juif, n'est pas un ministre du culte (v. Gaudry. t. III page 592)

nance du 25 mai 1844 article 52 : « Nul ne peut exercer « les fonctions de mohel et de schohet (1) s'il n'est pourvu « d'une autorisation spéciale du consistoire de la circons- « cription.

« Le mohel et le schohet sont soumis dans l'exercice de « leurs fonctions aux réglements émanés du consistoire « départemental et approuvés par le consistoire central. »

L'abrogation de l'ordonnance du 25 mai 1844 a-t-elle eu pour effet d'interdire la circoncision à tout individu non médecin ? Nous ne le pensons pas : il ne s'agit pas là de l'exercice illégal de la médecine (2) qui suppose essentiellement un malade, mais d'une opération pratiquée sur un sujet bien portant et n'ayant aucun but curatif.

Dès lors, les seuls textes applicables seraient les art. 209 § 3 et 4 et 311 du code pénal sur les coups et blessures portés volontairement. Mais ceci entraînerait des peines tellement exagérées qu'en l'absence de dispositions législatives la liberté des circoncisions subsiste.

Eligibilité : 1) **Chambre des députés et Sénat.** — En principe tous les citoyens français, réunissant les conditions requises, sont éligibles à nos deux assemblées parlementaires. Cependant les lois du 30 novembre 1875 (art. 8 § 1) et celle du 26 décembre 1887 édictent certaines inéligibilités et certaines incompatibilités dans l'intérêt même de l'indépendance du Parlement. Elles déclarent

(1) Le schohet ne nous intéresse pas ici. C'était un individu chargé d'abattre les animaux destinés à la consommation selon le rite juif.

(2) L'art. 16 § 1 (loi 30 novembre 1892) dit en effet : Exerce illégalement la médecine : « 1° Toute personne qui, non munie d'un diplô- « me de docteur en médecine, d'officier de santé, de chirurgien-den- « tiste... *prend part habituellement ou par une direction suivie au « traitement des maladies ou des affections chirurgicales*, ainsi qu'à « la pratique de l'art dentaire ou des accouchements, sauf cas d'urgence « avérée. »

notamment que les mandats de député et de sénateur sont incompatibles avec toute fonction publique rémunérée sur fonds d'Etat, cela dans le but d'éviter que le gouvernement fasse pression sur les décisions de nos assemblées politiques : un député qui serait en même temps fonctionnaire, c'est-à-dire sous l'autorité des membres du gouvernement, serait en mauvaise posture pour exercer librement son mandat législatif (Duguit. Manuel Dr. Constitutionnel, 1907, p. 793.)

Comme conséquence de ce principe tout ministre du culte rémunéré sur fonds d'Etat ne pouvait éxercer son mandat de député et ses fonctions ecclésiastiques : dans les huit jours de la vérification des pouvoirs il devait avoir opté entre l'un ou l'autre, et s'il avait omis de le faire, il était censé préférer son mandat de député aux fonctions ecclésiastiques rétribuées sur fonds d'Etat qui étaient les siennes.

Cette incompatibilité n'éxistait pas (même texte) pour les archevêques et évêques, les pasteurs présidents de consistoire dans les circonscriptions consistoriales dont le chef-lieu comptait deux pasteurs et au dessus, le grand Rabbin du consistoire central, et le grand Rabbin du consistoire de Paris. Ces ministres du culte étaient donc éligibles sans avoir à renoncer à leur traitement.

Les dispositions précédentes se complétaient par l'incapacité partielle d'être élu édictée par l'article 12 de la même loi à l'égard des archevêques, évêques et vicaires généraux : « Ne peuvent être élus par l'arrondissement ou « la colonie compris en tout ou en partie dans leur ressort, « pendant l'exercice de leurs fonctions et pendant les six « mois qui suivront la cessation de leurs fonctions par « démission, destitution, changement de résidence ou de

« toute autre manière... 7° les archevêques, évêques et « vicaires généraux. »

En ce qui concerne l'éligibilité des ministres du culte au Sénat, les règles étaient les mêmes que pour l'éligibilité à la Chambre des députés (art. 21 loi 2 août 1875), à ceci près que l'incapacité pour les archevêques, évêques et vicaires généraux d'être élus sénateurs, s'étendait, par la nature même des choses, non plus aux arrondissements mais aux départements compris en tout ou en partie dans le ressort de leur ministère.

2) **Conseil général**. — L'article 8 de la loi du 10 août 1871 disait : « Ne peuvent être élus membres du conseil « général : ... 12° les ministres des différents cultes dans « les cantons de leur ressort. » Ainsi qu'en font foi les débats parlementaires, cela ne s'appliquait qu'aux ministres du culte ayant autorité dans la paroisse et non aux simples prêtres habitués (v. déclaration de M. Jules Simon, ministres des cultes, J. O. 13 juillet 1871, page 1946 col. 3).

3) **Conseil d'arrondissement**. — Les ministres du culte étaient éligibles au conseil d'arrondissement. Nous nous séparons ici absolument de l'idée de M. Plocque (op. cit. p. 137) qui prétend le contraire, en s'appuyant sur l'article 5 de la loi du 22 juin 1833 sur les conseils généraux et sur les conseils d'arrondissement. Or l'article 5 établit la liste de ceux qui « ne pourront être nommés membres des conseils généraux » : il n'y est donc pas question non plus que dans le reste de la loi, de l'inéligibilité des ministres du culte aux conseils d'arrondissement.

4) **Conseil municipal**. — L'article 33 de la loi municipale du 5 avril 1884 porte : « Ne sont pas éligibles dans le

« ressort où ils exercent leurs fonctions : ... 9° les minis-
« tres d'un culte légalement reconnu » Comme on le voit, il s'agissait d'une éligibilité partielle puisqu'elle ne jouait que dans le ressort où les ministres du culte exerçaient leurs fonctions, et relative puisqu'elle ne visait que les ministres du culte en exercice, et non les ministres retirés ni les prêtres habitués qui n'ont aucun pouvoir de juridiction (Morgand, *Loi municipale* 1910, t. I. p. 237 et 253 et note) Cette inéligibilité avait pour but de les mettre en dehors des luttes électorales et d'éviter l'abus qu'ils auraient pu être tentés de faire de leur autorité.

5) **Maire et adjoint**. — La loi du 5 avril 1884 n'interdisait pas l'élection des ministres du culte aux fonctions de maire et d'adjoint. Mais l'article 76 de la dite loi exige que le maire et l'adjoint soient choisis parmi les conseillers municipaux ; il s'ensuivait que les ministres du culte étaient frappés de la même inéligibilité aux fonctions de maire et d'adjoint qu'à celles de conseillers municipaux. Autrement dit, dans le ressort où ils exerçaient leurs fonctions, les ministres en exercice d'un culte légalement reconnu ne pouvaient être élus maires ou adjoints. Cette inéligibilité s'expliquait d'abord par les raisons qui motivaient l'inéligibilité des ministres du culte au conseil municipal, puis par d'autres tirées de la nature opposée des fonctions de maire et de curé. En effet le maire est à la tête du service de l'Etat civil ; or si le maire se trouvait être en même temps le curé, n'y avait-il pas à craindre que des confusions ne s'engendrent sur le caractère d'absolue laïcité de l'Etat civil, et peut-être que progressivement le curé lui fasse perdre ce caractère ? De plus le maire a dans ses attributions la police des cultes : aurait-il été logique et prudent de laisser au curé qui viendrait à

être élu maire, le soin d'imposer lui-même des restrictions à la liberté de son ministère ?

Situation actuelle des ministres du culte et régime transitoire. — Ces incapacités et incompatibilités résultaient du caractère public reconnu par la loi aux ministres des cultes reconnus. Elles ont pris fin avec le caractère public des ministres du culte qui en était la base C'est ce qui a été reconnu à la Chambre des députés (J. O. séance 3 juillet 1905. page 2665) par le rapporteur de la commission, répondant à M. l'Abbé Lemire qui voulait qu'on formulât expressément dans un article additionnel l'éligibilité des ministres du culte : « Il est inutile de formuler cette « affirmation dans un article additionnel ; c'est une consé- « quence forcée de la loi. »

S'il en était autrement, la loi de Séparation aurait pris soin de spécifier le maintien du régime antérieur. Si elle ne l'a maintenu que sur un point et provisoirement (art. 40) c'est qu'elle a entendu l'abroger dans ses autres parties. De fait l'art. 40 loi du 9 décembre 1905 dit : « Pendant huit « années à partir de la promulgation de la présente loi, les « ministres du culte seront inéligibles au conseil munici- « pal dans les communes où ils exercent leur ministère « ecclésiastique. » Ce régime transitoire qui a pris fin aujourd'hui, a duré de 1905 à1913 (inclusivement).

Il y a deux raisons de ce régime transitoire. La première c'est que, puisqu'entre le régime restrictif du Concordat et celui de la Séparation on a opté pour le second (1), les inégalités établies par le premier doivent disparaître ; il importait cependant de mettre l'indépendance des électeurs

(1) Réponse du rapporteur à M. Albert Leroy qui proposait dans un amendement d'établir à titre définitif l'inéligibilité des ministres du culte dans les circonscriptions où il exercent leur ministère.

quelque temps encore à l'abri de toutes manœures de pression, « l'influence spéciale des ministres du culte pouvant se faire sentir pendant une période assez longue » (paroles du rapporteur au Sénat J. O. 1905 p. 1.700 colonne 2).

La deuxième raison visait à éviter pendant la période critique postérieure à la loi de Séparation le cumul des fonctions de maire ou d'adjoint avec celles de ministre du culte. « La période qui suivra la promulgation de la loi, « pendant laquelle les associations cultuelles s'organise- « ront, pourront donner naissance à des conflits entre le « maire et le curé. La solution deviendrait particulière- « ment difficile si les deux fonctions se trouvaient réunies « dans les mains du ministre du culte, devenant ainsi « juge et partie. » (Députés J. O. 1905 p. 2.150). Aussi bien la Commission n'avait proposé l'inéligibilité des ministres du cultes qu'aux fonctions de maire et d'adjoint. C'est seulement à la suite d'un amendement de M. Albert Leroy qu'elle a été étendue à celles de conseillers municipaux, sur le motif que, si le curé faisait partie du conseil municipal, il pourrait influer tâcheusement sur l'esprit du maire.

Quoi qu'il en soit du bien fondé de ces raisons, l'article 40 avait été voté et il en était résulté pour une période de 8 ans l'inéligibilité des ministres du culte au conseil municipal et par le fait aux fonctions de maire et d'adjoint.

Cette inéligibilité existait, que le ministre du culte touchât ou non une allocation du gouvernement ou de la commune : cette condition n'était pas exigée par l'article 40 (21 février 1913, affaire Savany Lebon 1913 p. 252. 3e espèce et ROD. 1913. 176). Par contre elle ne s'appliquait pas aux prêtres qui n'éxerçaient pas leur ministère habituellement dans la commune, p. ex. aux prêtres auxi-

liaires (17 mai 1907, affaire Pellegrin Leb. 1907. 492. 2e esp. — ROD. 07. 332), aux prêtres retirés (30 avril 1909, affaire Baslé Leb. 09. 441. 3e esp. — ROD. 09. 313), parce que ces ministres du culte n'ont aucune question à régler avec les municipalités (aff. Pellegrin) et qu'il n'y a dès lors aucune raison de leur faire application de l'art. 40 de la loi du 9 déc. 1905.

CHAPITRE IV.

Pénalités, obligations, procédure spéciales aux ministres du culte.

§ 1. — Obligations et pénalités.

Pour avoir un tableau complet de la situation des ministres du culte avant 1905, il faudrait mentionner ici, bien qu'elles ne soient pas abrogées, les prohibitions suivantes dont les ministres du culte étaient l'objet : 1) Interdiction de célébrer le mariage religieux avant l'accomplissement des formalités civiles (c. pén. art. 199 et 200) ; 2) Obligation au secret professionnel (c. pén. art. 378); 3) Aggravation de la peine si le ministre du culte est l'auteur d'un attentat aux mœurs (c. pén. art. 333).

Certaines dispositions ont disparu aujourd'hui mais ont été remplacées par d'autres analogues. Pour celles-ci, nous renvoyons à nos développements ultérieurs : 1) Aggravation de la peine si le ministre du culte est l'auteur d'outrage et de diffamation à l'égard d'un citoyen chargé d'un service public ; 2) Pénalités spéciales si le ministre du culte provoque les citoyens à la résistance aux lois ou aux actes légaux de l'autorité publique.

Censure et critique des lois ou actes de l'autorité civile. — Ce délit était prévu par les articles 201 et 204 du code pénal, visant le premier les critiques ou censures contenues dans un discours pastoral, le second les critiques ou censures contenues dans un écrit pastoral.

Art. 201.— « Les ministres des cultes qui prononceront, dans l'exercice de leur ministère et en assemblée publi-

que, un discours contenant la critique ou censure du Gouvernement, d'une loi, d'un décret du Président de la République, ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans. »

Art. 204. — « Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre du culte se sera ingéré de critiquer ou censurer, soit le gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié. »

Ces délits donnaient également lieu à la procédure d'appel comme d'abus, aujourd'hui supprimée (C. d'Et. Archevêques de Paris, Reims, Lyon et Toulouse, 22 avril 1904 D. 06. III. 9 ; v. Jean Labbé, *Du recours pour abus au XIX^e^ siècle*, p. 204 et p. 231).

Ces articles du code pénal que la loi sur la Presse du 29 juillet 1881 avait laissés intacts (Le Poittevin, *Traité de la Presse*, t. III p. 1 et s.), ont été expressément abrogés par la loi de Séparation (art. 44 § 5) et le délit qu'ils prévoyaient a complètement disparu de nos lois, vu que la loi du 9 décembre 1905 ne l'a pas résuscité sous une autre forme (Appel Chambéry, 14 nov. 1907, ROD. 07. 789).

Cela ressort des paroles de M. Briand, rapporteur de la loi (Débats parlem. 29 juin 1905. Députés J. O. 1905 p. 2596, 3^e^ col.), lorsqu'il s'efforçait d'établir une démarcation nette entre la critique — permise — des lois, et la provocation — défendue — à la résistance aux lois : « Nous ne « disons pas que le prêtre ne pourra pas au point de vue « moral qui confine à des considérations religieuses, dis- « cuter le caractère d'une loi... » Ce qu'un député paraphrasait alors ainsi : « Désormais on pourra parler avec la

« dernière violence, même dans une église, des lois, des « députés, du gouvernement dans son ensemble. »

Il y a lieu, selon nous, d'observer que, pour être à l'abri de toute poursuite judiciaire, les ministres du culte devront s'abstenir de mêler à leur critique des injures à un citoyen chargé d'un service public (v. plus bas art. 34 loi de Séparation) et des provocations directes à la résistance (v. plus bas art. 35 loi de Séparation), car la critique d'une loi ou d'un acte de l'autorité publique peut facilement dégénérer en l'un ou l'autre de ces délits. Cette remarque est d'autant moins superflue, que dans notre étude de l'art. 35 nous constaterons dans la jurisprudence la tendance très nette à élargir la notion de provocation directe jusqu'à y englober celle de provocation en général et même en fait celle de critique des lois.

Correspondance avec des Cours ou Puissances étrangères. (1) — Le code pénal s'exprime ainsi :

Art. 207. — « Tout ministre d'un culte qui aura sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère sans en avoir préalablement informé le ministre de la République chargé de la surveillance des cultes, et sans avoir obtenu son autorisation, sera pour ce seul fait puni d'une amende de 100 à 500 fr. et d'un emprisonnement de 1 mois à 2 ans. » Art. 208. — « Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'un décret du Président de la République, le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant

(1) L'article 2 de la loi organique protestante du 18 Germinal an X porte : « Les Eglises protestantes ni leurs ministres ne pourront avoir « de relations avec aucune puissance ni autorité étrangère. »

de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée. »

Ces prohibitions, accompagnées de sanctions pénales, ne s'expliquaient qu'en se reportant à la tradition historique (Garçon. C. pén. ann. I. p. 487). Dans l'ancienne France, nul sujet, notamment nul prélat, ne pouvait sortir du royaume sans l'ordre ou sans la permission du roi. Comme corollaire de cette défense, on admettait que ni les ecclésiastiques ni les sujets français ne pouvaient entretenir de correspondance avec l'Etranger sans autorisation. Le code pénal ne prévoyait que ce dernier cas ; mais le premier avait sa répercussion dans la législation concordataire : « Les Evêques sont tenus de résider dans leur diocèse, ils ne peuvent en sortir sans la permission du premier Consul » (art. 20 des articles organiq.).

Ce régime, abrogé, ne se comprendrait pas aujourd'hui, car le gouvernement, depuis qu'il a rompu ses relations avec le Vatican, ne reconnait plus la souveraineté du Pape, qui n'est plus à ses yeux qu'un citoyen italien. D'ailleurs la logique de la Séparation exige que les ministres du culte ne soient pas soumis dans leurs rapports avec l'Etranger à d'autres réglementations que celles du droit commun.

Interdiction de publier les expéditions de la Cour de Rome. — Il était interdit aux ministres du culte catholique de publier les expéditions de la Cour de Rome sans avoir obtenu l'autorisation du gouvernement : « Aucune « bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature « servant de provision ni autres expéditions de la Cour de « Rome, ne pourront être reçus, publiés, imprimés ni « autrement mis à éxécution sans l'autorisation du gou- « vernement. » (art. organiques : art. 1).

Dans la suite, un décret du 25 février 1810 dispensa les

brefs de la Pénitencerie, pour le for intérieur seulement, de l'autorisation exigée.

Cette interdiction avait ses analogues dans la législation des cultes dissidents. L'article 4 de la loi organique protestante portait : « Aucune décision doctrinale ou dogmatique, aucun formulaire sous le titre de Confession ou « sous tout autre titre ne pourront être publiés ou devenir « la matière de l'enseignement avant que le gouvernement « en ait autorisé la publication ou promulgation ». — L'article 54 de l'ordonnance du 25 mai 1844 sur le culte israélite disait de son côté : « Aucune assemblée délibérante « ne pourra être formée, aucune décision doctrinale ou « dogmatique ne pourra être publiée ou devenir la matière de l'enseignement sans une autorisation expresse du « gouvernement. »

L'infraction à ces dispositions n'était susceptible que du recours comme d'abus, le code pénal n'y ayant attaché aucune sanction pénale (Evêques d'Annecy, Langres, Viviers, Albi et Valence, C. d'Et 28 avrit 1883, S. 85. III. 21).

Entraves à la liberté de réunion. — La première partie de l'art. 54 (ordonn. 25 mai 1844) s'y réfère en ce qui concerne le culte israélite. Voici l'article 4 des articles organiques, aujourd'hui abrogés, qui avait trait au culte catholique : « Aucun Concile national ou métropolitain, « aucun Synode diocésain, aucune assemblée délibérante « n'aura lieu sans la permission expresse du gouvernement. »

Les réunions cultuelles des cultes reconnus étaient réglementées à deux points de vue : elles devaient avoir été autorisées, cette autorisation était générale puisqu'elle dérivait de la reconnaissance des cultes et de l'affectation

de certains édifices à l'éxercice du culte ; de plus elles étaient soumises aux droits de police du maire.

Les articles 291 et s. du cod. pén. sur les réunions illicites ne s'y appliquaient pas (Cass. 12 avril 1843, S. 43. I. 633). Mais ils formaient le droit commun pour les réunions de plus de vingt personnes des cultes non reconnus : elles ne pouvaient avoir lieu qu'avec l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il lui plaisait d'imposer. Le Décret du 19 mars 1859 a mis au point les règles qui leur étaient applicables.

Ce régime, jusqu'à la loi sur les associations, est resté tel : d'un côté la liberté des cultes proclamée dans les diverses Chartes et Constitutions françaises ne s'opposait pas aux droits de police municipale ; d'un autre, aucune loi n'est venu abroger cette réglementation : la loi du 6 juin 1868 (art. 1. § 2) maintenait expressément la nécessité de l'autorisation pour les réunions religieuses ; et ces dernières n'étaient pas visées par la loi du 30 juin 1881.

Obligation de prier. — Il existait certaines circonstances dans lesquelles les ministres étaient obligés de prier.

Loi organique catholique : art. 49. — « Lorsque le gouvernement ordonnera des prières publiques, les évêques se concerteront avec le préfet et le commandant militaire du lieu pour le jour, l'heure et le mode d'exécution de ces ordonnances. »

Art. 51. — « Les curés, aux prônes des messes paroissiales, prieront et feront prier pour la prospérité de la République française et pour les consuls. »

Disposition analogue à cette dernière pour les ministres protestants dans l'article 3 de la loi organique protestante : « Les pasteurs et ministres des diverses communions

« protestantes prieront et feront prier, dans la récitation « de leurs offices, pour la prospérité de la République « française et pour les Consuls. »

Nous n'avons rien trouvé de semblable dans l'ordonnance du 25 mai 1844 sur le culte israéliste.

Tous ces textes ont été abrogés par la loi de Séparation dans son article 44. La résistance du gouvernement à l'idée d'ordonner ou de participer aux prières publiques pendant la guerre vient de là : campagnes de presse, pétitions, adresses au Président de la République, rien n'a pu ébranler la volonté du gouvernement de se tenir en dehors de toute manifestation religieuse. Sans doute c'est faire preuve d'un souci exagéré de la neutralité, et la Séparation n'exige pas que l'Etat se désintéresse des grandes manifestations collectives de l'âme française ; l'attitude de l'Etat Français en ces circonstances est d'autant moins explicable qu'elle est unique et que les gouvernements étrangers, quels qu'ils soient, se sont tous associés, quand ils ne les ont pas sollicitées, aux prières publiques de leurs nationaux.

§ 2. — Le recours comme d'abus.

Nous ne ferons qu'un rappel succinct de choses très connues au sujet du recours comme d'abus parce que, supprimé par la loi de Séparation, il n'offre plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique (1).

Le recours comme d'abus était une procédure exceptionnelle tendant à obtenir du Conseil d'Etat, à propos d'un acte de l'autorité civile ou de l'autorité ecclésiastique, une déclaration soit positive soit négative d'abus, positive

(1) Sur le recours comme d'abus, voir notamment Mgr Affre, *De l'appel comme d'abus* (1845), les *Pandectes françaises* au mot *Abus ecclésiastiques*, et surtout Jean Labbé, *De l'appel comme d'abus au XIX^e siècle* (1898).

si était sollicitée la déclaration qu'il y a d'abus, négative si était sollicitée la déclaration qu'il n'y a pas d'abus

L'abus ecclésiastique était tout acte par lequel un fonctionnaire public portait atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissaient aux ministres du culte, ou par lequel un ministre du culte dans l'éxercice de ses fonctions contrevenait aux lois et règlements, enfreignait les règles consacrées par les canons reçus en France, portait atteinte aux libertés, coutumes et franchises de l'Eglise gallicane, compromettait l'honneur des citoyens, troublait arbitrairement leur conscience, opprimait ou injuriait les citoyens, ou causait un scandale public.

Le recours comme d'abus avait donc pour but de maintenir les ministres du culte et l'autorité civile dans la sphère de leurs attributions respectives.

L'abus existait pour le culte catholique en vertu des articles 6, 7, et 8 de la loi du 18 Germinal an X.

Il n'en existait pas moins pour les cultes protestants et israélite. L'article 6 de la loi organique protestante s'exprimait ainsi : « Le Conseil d'Etat connaîtra de toutes les en- « treprises des ministres du culte et de toutes dissensions « qui pourraient s'élever entre ces ministres. » — Et l'article 55 de l'ordonnance du 25 mai 1844 portait : « Toutes « entreprises des ministres du culte israélite, toutes dis- « cussions qui pourront s'élever entre ces ministres, toutes « atteintes à l'éxercice du culte et à la liberté garantie à « ces ministres nous seront déférées en notre Conseil d'E- « tat sur le rapport de notre ministre des cultes pour être « par nous statué sur ce qu'il appartiendra. »

Bien que pour les cultes protestants et israélite le législateur n'eût pas prononcé le mot « recours comme

d'abus », il est certain qu'il visait au fond la même chose. La jurisprudence a toujours été en ce sens (Cass. 22 Avril 1843, S. 43. 1. 633. Affaire Roussel, ancien pasteur—C d'E. 3 Mai 1844, S. 44. II. 504. Affaire Schrumpf, pasteur protestant). La raison déterminante est à déduire des paroles de Portalis dans son exposé des motifs du Concordat : le recours comme d'abus était une conséquence nécessaire de la protection accordée par l'Etat aux cultes reconnus : « Dans tous les systèmes les institutions religieuses ont « des rapports nécessaires avec le gouvernement qui les « admet et les protège ;... il suffit qu'une religion soit « autorisée par le magistrat politique pour que ce magis- « trat doive s'occuper du soin de la rendre utile et « empêcher qu'on en abuse. »

Le recours comme d'abus n'existait donc pas pour les religions simplement tolérées, non plus qu'il ne se concevrait dorénavant dans un régime de séparation des Eglises et de l'Etat.

Le Conseil d'Etat était seul compétent (textes législatifs ci-dessus cités). Le décret du 3 Avril 1886 lui maintenait cette attribution : « Sont portés à l'Assemblée générale du « Conseil d'Etat :... 4° les recours pour abus. » — La jurisprudence statuait de son côté dans le sens de la compétence exclusive du Conseil d'Etat en cette matière (C. d'E. 17 Mai 1837, cité par Plocque, op. cit. p. 111 — voir aussi Cass. 26 Juillet 1838, S. 1838. I. 594...) La compétence du Conseil d'Etat explique par le caractère du recours comme d'abus dont le but, de maintenir la tranquillité publique et de faire respecter le libre exercice des cultes, est de nature essentiellement politique et gouvernementale (1) ; l'institution du recours comme d'abus

(1) Ce qui le démontrerait bien, c'est que le Conseil d'Etat ne fait que proposer un décret sur le recours, et que le chef de l'Etat seul prononce v. Labbé (op. cit. pages 57 et s).

répond à un besoin de juridiction disciplinaire à l'égard des ministres des cultes et non de Cour de Justice ; malgré les discussions sur ce point, le Conseil d'Etat, conseil de gouvernement, était tout désigné pour remplir ce rôle.

Les divers cas d'abus (1) étaient les suivants (loi 18 Germinal, art. 6. et 7) : A.—*Recours formés contre les ministres du culte catholique :* le premier cas était l'usurpation et excès de pouvoir qui consistait, pour un ecclésiastique, soit à entreprendre sur ce qui n'était pas de sa compétence comme les choses temporelles, p. ex. en commençant une enquête à propos d'une demande en nullité de mariage, soit, dans les choses de sa compétence, à contrevenir aux canons de l'Eglise et aux règlementations de police établies par l'Etat : à ce second point de vue, il y avait, p. ex. abus toutes les fois qu'un supérieur ecclésiastique prenait à l'égard de ses inférieurs des mesures de nature à violer les droits de ces derniers. Un second cas de recours très étendu, était la contravention aux lois et règlements de l'Etat, à condition que ces lois et règlements se rapportent au culte et à la religion, ou que la violation de la loi ressorte d'un fait qu'il soit impossible de séparer de la fonction ecclésiastique. Tous les articles organiques rentraient dans cette catégorie ; la transgression des arrêtés de police municipale donnaient lieu également à

(1) Le recours appartenait à toute personne intéressée (art. 8 loi organique catholique) : ministre du culte, autorité publique, particulier (Labbé, op. cit. p. 86 et s.). — Le délai pour recourir n'était pas fixé par la loi, et la doctrine était partagée sur le point de savoir s'il fallait admettre le délai de droit commun (30 ans), le délai de droit commun en matière de recours au Conseil d'Etat, ou laisser le Conseil d'Etat maître d'apprécier l'opportunité de la demande. — Ce recours ne pouvait être exercé tant qu'une autre voie restait ouverte, p. ex. le droit d'appel devant le métropolitain. — Le ministre des cultes conduisait l'enquête et le Chef de l'Etat rendait en Conseil d'Etat un décret d'abus. Aucun dommage et intérêt, ni aucune peine ne pouvait être prononcée, la déclaration d'abus ayant le caractère d'une haute censure morale.

un recours. Le troisième cas de recours était motivé par les infractions aux règles consacrées par les canons reçus en France : p. ex. un ecclésiastique frappé par son évêque pouvait se plaindre de la violation des formes requises par la loi religieuse. Le quatrième cas comprenait les attentats aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane ; ces libertés règlaient les relations des autorités écclésiastiques avec les autorités civiles et déterminaient, en outre, les droits qui appartenaient aux ministres du culte dans leurs rapports avec leurs supérieurs spirituels et avec le Pape : le ministre du culte qui critiquait les lois civiles, p. ex. attentait à ces libertés ; il en aurait été de même si un synode s'était réuni sans l'autorisation gouvernementale ; etc. Le cinquième cas d'abus englobait les entreprises ou procédés de nature à compromettre l'honneur des citoyens, à troubler arbitrairement leur conscience, à dégénérer contre eux en oppression ou en injure ou en scandale public : l'acte incriminé devait avoir été accompli dans l'exercice du culte, il devait avoir dégénéré en injure ou en scandale public, et pour en déférer l'auteur au Conseil d'Etat, le plaignant devait avoir un intérêt direct et personnel, soit matériel soit moral : la diffamation, l'injure à l'occasion d'une cérémonie, le refus de sacrements sous certaines conditions rentraient dans ce cas d'abus.

B. — *Recours pour abus en ce qui concerne les cultes non catholiques.* — L'art. 6 des art. organ. protestants visait dans sa première partie tous les cas prévus à l'égard des ministres du culte catholique, mais spécialement ceux qui auraient pu résulter d'infraction aux articles organ. protestants. Le même article ajoute une série de circonstances spéciales dans lesquelles l'abus sera déclaré : « Le

Conseil d'Etat connaîtra de toutes dissensions qui pourront s'élever entre ces ministres. » Nous avons cité déjà l'art. 55 de l'ordonnance de 1844 qui établissait le recours comme d'abus à l'égard du culte israélite.

C. — *Recours formés par les ministres du culte contre les actes de l'autorité administrative.* — Ces recours étaient relativement rares ; il fallait supposer, pour leur exercice, ou que les autorités civiles aient empiété sur le domaine spirituel des ecclésiastiques, ou qu'elles aient dépassé les limites des pouvoirs qui leur étaient conférés et pris des décisions lésant les ministres du culte, (p. ex. arrêtés de police illégaux).

Nous ne pouvons dans ce simple rappel historique étudier ces divers cas. Leur énumération suffit à montrer quelle était l'étendue du recours comme d'abus. Nous dirons à peine quelques mots des cas où l'abus se trouvait en même temps constituer une infraction à la loi pénale : p. ex. si un ministre du culte avait célébré un mariage religieux sans exiger l'attestation des formalités civiles, il était coupable d'abus et passible des dispositions des articles 199 et 200 c. pén.

Quels rapports existaient entre la procédure d'abus et la procédure pour faits délictueux ?

Il n'a jamais été contesté que pouvaient-être intentées les deux procédures, simultanément ou successivement. Elles n'avaient pas les mêmes raisons d'être, on n'aurait pas compris que l'une fût exclusive de l'autre.

Trois systèmes furent proposés : 1) Préalablement à toute poursuite judiciaire le Conseil d'Etat doit déclarer l'abus et autoriser la poursuite (Cass. 25 Juin 1863, S. 63. I. 407) ; — 2) La poursuite devant le tribunal repressif

n'est subordonnée à une déclaration préalable d'abus que si elle est exercée par la partie lésée, l'action publique est au contraire libre de toute entrave (Cass. 23 Février 1884, S. 85, I. 190) ; — 3) En aucun cas la poursuite devant le tribunal repressif n'est subordonnée à une déclaration préalable d'abus.

Dans le dernier état de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat avait adopté le troisième système, le plus logique aussi : « Considérant que... la loi du 18 Germinal an X « n'a eu ni pour but ni pour effet d'établir une immunité « en faveur des ecclésiastiques pour ceux de leurs actes « qui tomberaient sous l'application des lois pénales ;... » (17 Août 1880, S. 1882. III. 14. 2 arrêts). En ce qui concerne plus particulièrement l'indépendance réciproque de l'action privée et du recours comme d'abus : « Consi- « dérant que la nécessité d'une semblable autorisation ne « résulte d'aucun texte de loi ; que les particuliers ont, « aussi bien que le ministère public, le droit de poursui- « vre directement les ministres du culte devant les tribu- « naux de droit commun... » (17 Mars 1881, S. 1882. III. 54. — v. aussi 3 Août 1884, S. 1886. III 30).

Suppression du recours comme d'abus. — La loi de Séparation (art. 44) a abrogé les lois organiques des cultes par lesquelles était institué le recours comme d'abus. Celui-ci est donc supprimé par le fait (C. d'E. 19 Janvier 1906 Lebon 1906. 1000).

Cette suppression est d'ailleurs logique, en tant qu'elle découle du principe même de la Séparation. L'autorité civile n'a plus à se mêler de faire respecter les canons reçus en France, ni les libertés de l'Eglise gallicane, ni la discipline ecclésiastique, puisqu'elle ne reconnaît aucun culte. Les ministres du culte n'étant plus assimilés aux fonction-

naires, où serait l'excès de pouvoir résultant d'un empiètement d'attributions ? Quant aux anciens cas d'abus visant la contravention aux lois, il suffit des poursuites de droit commun devant les tribunaux judiciaires.

CHAPITRE V.

Protection spéciale accordée aux ministres du culte

Les mesures de protection spéciale dont les ministres des cultes étaient l'objet, étaient la conséquence logique de la reconnaissance des cultes par l'État. Elles étaient de deux sortes : les unes visaient le port indu du costume ecclésiastique ; les autres les outrages et voies de fait dont les ministres du culte pouvaient être victimes.

§. I — Le costume ecclésiastique.

Régime concordataire. — En vertu de l'article 43 de la loi du 18 Germinal an X, modifiée par l'arrêté du 17 Nivôse an XII et la décision ministérielle du 14 novembre 1806, les ministres du culte catholique « continueront à porter les habits convenables à leur état suivant les canons, réglements et usages de l'Eglise ».

De là résultait le caractère officiel du costume ecclésiastique [illegible] sa protection contre l'usurpation de ceux qui le revêtaient sans droit (Garçon, Code pénal annoté. art. 259. — 24 juin 1852 S. 52. I. 673).

Art. 259. — « Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendrait pas, sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans..... »

Trois conditions étaient nécessaires pour que ce délit existe : 1° que l'uniforme ou costume soit reconnu par l'Etat, approuvé ou réglé par les autorités publiques (Gar-

çon. op. cit. p, 615. — 23 mai 1901, S. 02. I. 377). Cela ressort du reste du titre de la section IV (chapitre III) du code pénal dont fait partie l'article 259 : « Résistance, désobéissance et autres manquements *envers l'autorité publique*. » C'est pourquoi seul le costume du clergé séculier et des ordres religieux légalement établis en France bénéficiait de la protection de l'art. 259 (*a contrario* 9 décembre 1876, S. 77. I. 140). — 2° que le port illicite du costume ait eu lieu publiquement (22 juillet 1837, S. 37. I. 561) ; c'est ce qui est spécifié dans l'art. 259. — 3° enfin que le costume protégé ait été porté illicitement. La Cour de cassation admettait que les clercs tonsurés avaient le droit de porter la soutane, pourvu qu'ils n'aient pas renoncé à continuer leur préparation à la prêtrise (26 août 1880, S. 81. I. 96).

Il est évident qu'aucun laïc n'avait le droit de porter la soutane. Mais *quid* au point de vue juridique des prêtres à qui leur évêque en interdisait le port ? En révêtant la soutane, ces prêtres étaient-ils passibles des peines de l'art. 259 ?

Il faut appliquer ici ce que nous avons dit de la force exécutoire des décisions épiscopales. Tout prêtre, à qui son évêque interdisait le port du costume ecclésiastique, se rendait coupable, s'il enfreignait cette défense, du délit prévu à l'art. 259 (Cass. 24 juin 1852, S. 52. I. 673. — 10 mai 1873, S. 73. I. 230). Il en était de même pour le simple clerc tonsuré (S. 81. I. 96). Pour reconnaître l'existence d'une ordonnance épiscopale interdisant le port du costume ecclésiastique, les tribunaux pouvaient s'appuyer sur la copie certifiée fournie par l'évêché (S. 81. I. 96).

Les décisions épiscopales de ce genre, rappelons-le, devaient être acceptées telles quelles par les tribunaux répressifs. Après avoir épuisé les recours ecclésiastiques,

les individus frappés n'avaient qu'un recours devant le Conseil d'Etat, basé sur la violation des formalités essentielles. Ce recours ne produisait pas d'effet suspensif au point de vue de l'éxécution de la décision épiscopale.

Régime actuel. — Aujourd'hui que le caractère public des ministres du culte a disparu, le costume ecclésiastique n'a aucun caractère officiel et par suite la première condition pour que l'art. 259 s'applique, fait défaut. Le costume ecclésiastique n'est pas plus protégé que ne l'était autrefois celui d'un ordre religieux non légalement établi en France.

En droit, si le costume ecclésiastique n'est plus protégé par l'article 259, son port reste libre (J. O. 1905. Députés p. 905. 2479). C'est du reste la suite nécessaire de l'échec à la Chambre des députés d'un article additionnel proposé par M. Chabert et ainsi conçu : « Les ministres des diffé-« rents cultes ne pourront porter un costume ecclésiasti-« que que pendant l'exercice de leurs fonctions ».

Tout individu peut donc revêtir le costume ecclésiastique sans s'exposer aux poursuites de l'art. 259. Mais s'il en résultait un désordre quelconque, des poursuites pourraient avoir lieu, non plus en vertu de l'art. 259 mais de l'art. 479 § 8 c. pén qui punit les auteurs et complices de br[illegible]apages injurieux ou nocturnes troublant la tranquillité des habitants (Hesse op. cit. p, 134 etc.).

Cependant n'est-il pas à craindre, bien que le port du costume ecclésiastique soit libre, que le maire n'abuse des pouvoirs de police qui lui sont confiés par l'art. 27 de la loi du 9 décembre 1905 ? Les maires ne pourraient-ils pas prétexter que le maintien du bon ordre exige que le port du costume ecclésiastique soit interdit par un arrêté de police municipale ! Les cas où il en est ainsi, sont très rares

et lorsque cette intention, loin d'être motivée par le souci de l'ordre public, a sa cause dans le sectarisme du maire, il y a lieu de déférer l'arrêté au Conseil d'Etat aux fins d'annulation : car alors le maire commet un détournement de pouvoir, puisque, tout en prenant un arrêté de sa compétence et en suivant les formes prescrites, il use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué, c'est-à-dire pour des motifs qui ne sont pas ceux de la bonne administration, qui sont réprouvés par la moralité administrative (Hauriou, v. Dr. adm., 1914, page 457 et s.) On pourrait aussi enfreindre l'arrêté municipal, et soulever devant les tribunaux répressifs l'exception d'illégalité : cette voie est moins sûre quoique plus rapide que la précédente, car la Cour de Cassation, à l'inverse du Conseil d'Etat (1) n'apprécie pas le détournement de pouvoir (ROD. 14 346. Crim. Cass.).

Cela s'explique, vu que la Cour de Cassation, juge du droit et non du fait, ne peut se livrer aux enquêtes nécessaires et à l'examen des circonstances qu'exige la preuve du détournement de pouvoir (note sous Cass. 1 juillet 1909. S. 10. I. 153). On ne peut laisser non plus aux tribunaux répressifs le soin d'apprécier le détournement de pouvoir, car ils sont trop proches des passions politiques, et c'est une question trop délicate pour eux que l'examen

(1) Sur ce sujet, ainsi que pour les manifestations extérieures du culte en général (voir plus loin) la libéralité dont a fait preuve le Conseil d'Etat ne s'est jamais démentie. A l'exception des processions, tout arrêté municipal entaché de détournement de pouvoir a été annulé (Lebon 1908. 143, 864 ; 1907, 755 ; 1909, 180, 511, 887 ; 1910, 192, 308 ; 1911, 52, 97, 462, 1085 ; 1912, 31, 446, 186). C'est ainsi qu'il a été décidé que le maire n'a pas le droit d'interdire le port du costume ecclésiastique si « aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la « voie publique ne peut-être invoquée par le maire » (Abbé Ollivier. Lebon 1909. 180).

de l'opportunité d'un acte administratif et des motifs qui l'ont inspiré. C'est donc à juste titre que le Conseil d'Etat a seul qualité pour apprécier le détournement de pouvoir.

§ 2. — Diffamations et injures envers les ministres du culte.

Le loi du 25 mars 1822 ayant été abrogée par l'art. 68 de la loi du 29 juillet 1881, la protection spéciale accordée par la loi aux ministres des cultes reconnus contre les diffamations et les injures se trouvait régie à la fois par le code pénal et par la loi du 29 juillet 1881.

Code pénal. — Art. 262. — « Toute personne qui aura par paroles ou gestes, outragé..... les ministres du culte dans leurs fonctions sera punie d'une amende de 16 fr. à 500 frs. et d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois. »

Art. 263. — « Quiconque aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions sera puni de dégradation civique. »

Art. 264. — « Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux troubles, outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines d'après les autres dispositions du présent code. »

D'après M. Garçon (*Cod. pén. annoté* T. I. n° 23 page 63 [illegible] art. v. Le Poittevin. *Traité de la Presse* t. III p. 186 et s.) les éléments prévus par l'art. 262 étaient les suivants : 1° un fait matériel d'outrage ; 2° la qualité de la personne outragée ; 3° le mode de manifestation de l'outrage : il devait être réalisé *par gestes ou par paroles* ; l'art. 262 était inapplicable à l'outrage par dessin, ou par écrit ; 4° la circonstance que l'outrage s'était produit *dans l'exercice des fonctions du ministre du culte* ; ce qui laissait en dehors du cercle d'application de l'art. 262 les outrages

commis *à l'occasion* des fonctions du ministre du culte ; 5° l'intention délictuelle de l'agent.

Ainsi le texte du code pénal n'exigeait pas la publicité de l'outrage. — Le délit prévu par cette article était de la compétence du tribunal correctionel.

Cet article, rarement appliqué parce que l'outrage pratiqué pendant l'exercice des fonctions de ministre du culte est rare, n'avait pas été abrogé par la loi du 29 juillet 1881 (Le Poittevin. *Traité de la Presse*, tome I p. 403 et *Répertoire gén. alphabétique du Dr. français*, au mot Presse n° 33 à 36) ; il résulte, et du texte même de la loi (art. 68, art. 43), et de la discussion parlementaire qui en a précédé le vote (Paroles de M. Lisbonne à la Chambre des députés le 5 février 1881), que seules les lois antérieures dites *de Presse* ont été abrogées, et que subsistent les autres textes, code pénal ou lois, réprimant certains délits commis par l'impression, l'écriture ou la parole, (V. aussi Cass. 28 juillet 1883, S. 85, I. 459). L'art. 262 a reçu depuis lors application (Orléans, 22 mars 1887, S. 89 II. 153) :

« Attendu que le propos tenu par Laisné " Dis donc ta « messe, tu n'est qu'un c.." n'a été contredit que par le « prévenu et se trouve légalement prouvé ; que ce fait cons- « titue le délit prévu et puni par l'article 262 code pénal « lequel, loin d'être abrogé... a été au contraire laissé en « vigueur ainsi qu'il appert des discussions qui ont eu « lieu lorsque cette loi du 29-30 juillet 1881 a été votée et « ainsi que le décide la circulaire (1) de cette loi rédigée « par le Garde des Sceaux le 9 novembre 1881... »

L'art. 262 restait donc en vigueur et était applicable

(1) La dite circulaire s'exprimait ainsi (XXI : abrogation de la législation antérieure) : « Parmi les dispositions qui doivent incontestablement être considérées comme maintenues figurent en première ligne les délits prévus par les art..... 260 à 264...., du code pénal. »

toutes les fois que l'outrage était commis, publiquement ou non, avec cette double circonstance : (1° que le prêtre outragé était dans l'exercice de ses fonctions ; (2° que l'outrage avait été réalisé par paroles ou par gestes (Le Poittevin op. cit. III, p. 188).

Loi du 29 juillet 1881. — Avec la loi sur la Presse un régime nouveau se superposa à celui du code pénal, les cas prévus par cette loi étant différents de ceux des art. 262 et s. cod. pén....

Art. 31. — « Sera punie de la même peine (8 jours à un an de prison et 100 à 3000 frs d'amende, ou l'un des deux) la diffamation commise par les mêmes moyens à raison de leurs fonctions ou de leur qualité envers .. un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat » (v. Le Poittevin, op. cit. t. II, n° 846 et 847, p. 436)

Art. 33 § I. — « L'injure commise par les mêmes moyens envers les corps ou les personnes désignés par les art. 30 et 31 de la présente loi sera punie d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois, et d'une amende de 18 frs à 500 frs ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Les éléments constitutifs du délit prévu par ces articles étaient les suivants : 1) un fait matériel d'injure ou de diffamation ; 2) l'intention délictuelle ; 3) il n'était pas nécessaire que l'injure ou la diffamation fût commise dans l'exercice des fonctions de ministre du culte, il suffisait qu'elle le fût à l'occasion de ces fonctions ou de la qualité de ministre du culte ; 4) ce délit ne visait que les ministres des cultes salariés par l'Etat (Le Poittevin, op. cit, t. II n°884 p.497) ; 5) l'injure et la diffamation devaient avoir eu une certaine publicité dont les moyens sont limitativement énumérés par la loi : discours, cris ou menaces proférés dans un lieu ou une réunion publics, écrit, imprimé vendu ou dis-

tribué, mis en vente ou exposé dans un lieu ou une réunion publics, placards ou affiches exposés aux regards du public (art.23) ; mise en vente, distribution, exposition de dessin, gravure, peinture, emblême ou image (art.28). Nous remarquerons que le geste n'était pas visé par ces articles : l'art 262 c.pén.lui restait donc applicable ainsi qu'à toute injure ou diffamation non publique ou non rendue publique par un des moyens énumérés, à supposé bien entendu que les conditions exigées par l'art.262 aient été remplies.

La loi du 29 juillet 1881 repose sur la distinction de l'injure et de la diffamation, cette dernière étant plus rigoureusement chatiée. Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel il est imputé est une diffamation ; toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait, est une injure (art.29).

D'après l'art.47 § 3 de cette loi, la Cour d'assise était compétente pour connaître des diffamations et injures commises envers un ministre des cultes salariés par l'Etat. Par exception la vérité du fait diffamatoire pouvait être établie contre eux par les voies ordinaires (art 35 ; — Le Poittevin, op. cit. t. II, n° 787. p. 369).

Régime actuel. — L'abrogation des articles 262 à 264 du code pénal a été prononcée par la loi de séparation (art.44. § 5). L'abrogation tacite des articles 31,33, 47 et 35 en ce qui concerne les ministres du culte n'est pas douteuse ; plus aucun ministre du culte n'étant salarié par l'Etat, les conditions exigées par la loi du 29 juillet 1881 ne sont plus au complet, ce qui rend les articles cités ci-dessus inapplicables.

Les ministres du culte rentrent donc dans le droit commun (Paris, 6 mai 1907, S. 07. II. 216 et ROD. 07. 74). (1) Le plan de cet ouvrage ne comporte pas une étude approfondie du droit commun en matière d'injures et de diffamations, puisqu'il n'y a rien là de spécial à la condition des ministres du culte ; nous nous bornerons donc à quelques brefs rappels (2) Les particuliers sont sous la protection des articles 32 et 33 § 2 de la loi du 29 juillet 1881 :

Art.32.— « La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'art.23 et 28 sera punie d'un emprisonnement de 5 jours à 6 mois (au lieu de 8 jours à 1an) et d'une amende de 25 frs à 2.000 frs (au lieu de 100 à 3.000 frs) ou l'une de ces deux peines seulement. »

Art. 33 § 2. — « L'injure commise de la même manière envers les particuliers, lorsqu'elle n'aura pas été précédée de provocation, sera punie d'un emprisonnement de 5 jours à 2 mois (au lieu de 6 jours à 3 mois) et d'une amende de 16 à 300 frs (au lieu de 18 à 500 frs) ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Le tribunal compétent n'est plus la Cour d'assises mais le tribunal correctionnel (art. 60 § 1 loi citée). La vérité du fait diffamatoire ne peut plus être établie contre les ministres du culte, puisqu'ils ne rentrent plus dans la catégorie des personnes prévue à l'art 31, comme l'exige l'art. 35.

Observons surtout que, pour être passible des peines de la loi de 1881, il n'est pas nécessaire que le diffamateur ou celui qui injurie désigne nommément la personne vi-

(1) Paris, 6 mai 1907 : « Attendu que la loi du 9 décembre 1905 a eu pour effet d'abroger non seulement toutes les lois préexistantes sur les cultes, mais implicitement toutes les lois conférant en tant que ministres du culte des immunités ou les soumettant en cette qualité à des obligations spéciales etc... »

(2) Sur la loi du 29 juillet 1881 voir l'étude très approfondie de M. Le Poittevin, Traité de la Presse (3 vol.)

sée. Si la diffamation ou l'injure est formulée en termes vagues, chacun de ceux sur qui elle est capable de rejaillir, pris individuellement, est admis à poursuivre à titre personnel l'auteur de l'outrage et à demander des réparations. La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens. (29 janvier 1875, D. 75.I.393 — 16 Août 1879, D. 80.I. 144 — 6 Sept. 1900, D. 02.I.62.)

A titre d'exemple voici l'un des plus curieux qui s'était présenté On avait diffamé le curé de C. Tous les curés dont le nom de la paroisse commençait par C attaquèrent le diffamateur et la Cour de Cassation estima (16 Août 1879. D. 80.I.144)que c'était leur droit :

« Attendu que la diffamation a été formulée de façon à rejaillir sur tous les curés du diocèse dont la paroisse commence par la lettre C et que l'auteur a laissé planer le soupçon sur chacun d'eux ;... attendu qu'il résulte que la diffamation par le vague intentionnel de la désignation visait une pluralité de personnes et que chacune d'elles avait droit et qualité pour demander réparation du préjudice causé ... ».

La loi de séparation n'a pas mis fin à cette jurisprudence aussi sage que libérale ; en ces temps de surexcitation souvent maladive et irraisonnée contre la religion, elle a eu plus que jamais à faire sentir ses effets (1.)

Citons un exemple typique de cette jurisprudence. Le Cri du Peuple, journal de Brest, avait imprimé que le sui-

(1) Voir : Corr. Troyes, 8 janvier 1907, ROD 07.79. — Appel Nîmes, 4Déc. 1909, ROD. 10.241 — Appel Riom, 25 mars 1910, ROD. 10.243 — Appel Nîmes, 9 juillet 1910, ROD. 10.465— S. police Grenoble, 2 avril, 1909, ROD.10.591 — Appel Paris, 20 avril 1910, ROD.10.593. — Correct. Neufchateau, 25 mai 1910, ROD. 10.627 — Corr. Valognes, 28 octob. 1910, ROD. II.125 — Correct. Bressuire, ROD.12.127 — Appel Toulouse, 17 janv. et 22 décembre 1910, ROD.12.479 — Civ. Saint Mihiel, (9 juillet 1912, ROD.12.539 — Appel Limoges, 18 juillet 1912, ROD.13.188 — Correct. Brest, 14 avril 1913, ROD.13.287 — Corr. Romorantin, 25 juillet 1913, ROD. 13.585.

cide d'un abbé Chassaing avait sa cause dans la volonté de son Evêque (l'évêque d'Agen)de le séparer de sa maîtresse. Et l'article ajoutait : « le seul blamable en l'espèce est l'évêque qui sait très bien que 90 0/0 au moins de ses jeunes et vigoureux vicaires ont à portée de la main une paroissienne ... » Quarante deux vicaires du diocèse d'Agen poursuivirent. La suite de l'article disait : « Si l'évêque de Quimper veut aussi des renseignements à ce sujet, qu'il confesse tous les Casques d'Or du département ». 427 vicaires du Finistère intentèrent de leur côté une action en dommages et intérêts. Le tribunal correctionnel de Brest admit toutes ces actions et condamna le gérant du journal (ROD.1913. 287).

CHAPITRE VI

Honneurs, immunités, priviléges.

La bienveillance de l'Etat pour les ministres des cultes reconnus ne se manifestait pas seulement par les mesures spéciales de protection qui leur étaient accordées, mais aussi par l'octroi de certains honneurs publics et de différents privilèges et immunités comme le privilège de juridiction du haut clergé, un droit de franchise postale assez étendu, le droit d'enseigner à quatre enfants sans avoir à se soumettre aux prescriptions des lois sur l'enseignement, la dispense de tutelle, la dispense du jury, le droit d'être inscrit d'office dans certaines circonstances sur les listes électorales, un régime de faveur vis-à-vis des obligations militaires.

Honneurs publics. — Pour ce qui regarde les honneurs publics, seuls les cardinaux, archevêques et évêques y avaient droit dans une mesure que nous allons indiquer. Les textes règlant la matière étaient le décret du 24 messidor au XII, celui du 13 novembre 1863, et en partie celui du 23 octobre 1883 (titre VII).

Ce dernier décret qui avait supprimé à leur égard les honneurs militaires lors de leur installation, avait maintenu (art. 256 et 259) aux archevêques et évêques les visites de corps, dues par les corps d'officiers de troupes des armées de terre et de mer, par les officiers sans troupes, par les fonctionnaires et employés de la marine ayant rang d'officiers présents dans la localité. Ces visites devaient

être faites dans les quatre jours suivant l'arrivée des personnages à qui elles étaient dues.

Les archevêques et évêques qui étaient cardinaux avaient droit lors de leur installation à des honneurs spéciaux de la part des maires et adjoints, des Cours d'Appel, des autres tribunaux, des officiers de la garnison. Lorsqu'ils rentraient dans leur siège après une absence de un an et un jour, des visites leur étaient dues par les autorités inférieures à qui ils devaient les rendre dans les 24 heures, de leur côté ils devaient aux autorités supérieures une visite qui leur était rendue dans le même délai.

Les archevêques et évêques qui n'étaient pas cardinaux avaient droit, dans les mêmes circonstances, à des honneurs analogues, mais seulement de la part des autorités désignées après eux dans le titre des préséances.

Le décret de messidor ordonnait en outre que toutes les autorités, ayant dans l'ordre des préséances un rang inférieur à celui du défunt, assistent aux funérailles des cardinaux, archevêques, et évêques.

L'ordre des préséances était le suivant : Président de la République, *Cardinaux*, Ministres, Maréchaux, Amiraux, Grand Chancelier de la Légion d'honneur, Conseillers d'Etat en mission extraordinaire, Généraux de division gouverneurs de Paris et de Lyon, Commandants de corps d'armée, Vice amiraux, Préfets maritimes, Grands Croix et grands officiers de la Légion d'honneur, Premiers présidents de Cour d'appel, *Archevêques*, Généraux de division, Préfets, Présidents de Cour d'assises, *Evêques*, Généraux de brigade etc... Les règles de préséance qui étaient d'ailleurs de pure convenance, n'étaient obligatoires que dans les cérémonies publiques.

La Séparation a mis fin à tous ces honneurs. Les Cardinaux, archevêques et évêques ne sont plus aux yeux de la loi que des citoyens ordinaires, inférieurs aux gardes champêtres dans l'ordre des préséances.

Privilèges de juridiction. — Ce privilège purement honorifique, accordé seulement aux hauts dignitaires des cultes reconnus, était institué par l'art. 10 de la loi du 20 Avril 1810 :

« Lorsque de grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des *archevêques*, des *évêques*, des *présidents de Consistoire*, des membres de la Cour de Cassation, de la Cour des Comptes et des Cours impériales, et des Préfets seront prévenus de délits de police correctionnelle, les Cours impériales (Cours d'appel) en connaîtront de la manière prescrite par l'article 479 du code d'instruction ou criminelle. »

Edictée dans le but de protéger l'autorité morale qui s'attache aux personnes indiquées ci-dessus, en réduisant la longueur des débats, cela revenait, pour autant, à la suppression de l'appel cette mesure s'appliquait seulement aux délits ; pour les crimes et les contraventions, les archevêques, évêques et présidents de Consistoires étaient justiciables des tribunaux de droit commun.

L'assimilation de ces ministres du culte aux hauts fonctionnaires n'est plus possible en régime de séparation, l'article 10 de la loi du 20 Avril 1810 est donc implicitement abrogé par la loi du 9 décembre 1905 en ce qui concerne les ministres du culte.

Franchise postale. — Certains textes, notamment la loi du 25 Frimaire an VII (art. 13), l'ordonnance du 17 novembre 1844, la décision ministérielle du 10 janvier 1845,

instituaient diverses franchises postales en faveur des ministres des cultes reconnus. Il nous est impossible d'entrer dans le détail. Voici seulement quelques cas où cette franchise existait : assimilation des Ordo à la correspondance de service ; correspondance des évêques et archevêques avec les supérieurs des petits séminaires, les vicaires généraux agréés, les vicaires capitulaires agréés ; correspondance des curés de canton avec les desservants ; correspondance du président central des églises réformées avec les pasteurs et présidents de Consistoire des églises réformées ; correspondance du président du Consistoire central israélite avec les présidents des Consistoires départementaux et de ces derniers avec les rabbins ; correspondance du premier président de Cour d'appel avec les évêques, etc. etc...

Un décret en date du 4 février 1906 (ROD. 06 p. 238), faisant application des principes de la Séparation, a supprimé toutes ces franchises. Une note du Bulletin mensuel des Postes et Télégraphes explique que, d'un côté, la franchise postale n'étant accordée qu'aux fonctionnaires, et d'un autre les ministres du culte cessant de leur être assimilés, le droit de franchise postale ne peut plus leur être concédé.

Cependant un régime transitoire avait été établi par le décret cité (art. 3). Le bulletin des Postes le définit ainsi (ROD. 06. 240) :

« Toutefois jusqu'à l'apurement des comptes des Fabriques, la correspondance relative aux affaires des Fabriques, échangée entre les curés et desservants d'une part et les autorités ecclésiastiques visées à l'art. 3 du décret d'autre part, continuera à bénéficier de la franchise.

« Quant au droit de franchise existant entre un certain nombre de fonctionnaires publics et les ministres des différents cultes, il a été reconnu nécessaire de les maintenir en partie jusqu'au jour où les réglements d'administration publique prévus par la loi de Séparation auront fixé la nature des relations qui s'établiront entre l'ancien état de chose et le nouveau et réglé les conditions dans lesquelles s'opèrera la dévolution des biens. »

La question de savoir à quel tarif doit être soumis désormais les correspondances et documents relatifs à l'exercice du culte est réglée par une autre note du Bulletin des Postes (R O D. 06. 240) : « C'est d'après les règles du *droit commun* que les pièces dont il s'agit devront être traitées au point de vue de l'application des taxes postales »

On se demandera si l'objet (papier manuscrit en tout ou en partie) ne présente aucun caractère de correspondance et ne peut en tenir lieu ; p ex. seront considérées comme lettres les demandes d'acte de baptême, d'autorisation d'ondoiement, de dispenses, les autorisations de dispenses, lettres de nomination, ordres d'enquêtes, etc. Seront au contraire taxés comme papiers d'affaire les certificats de baptême, les certificats d'ordination, les extraits du registre des actes de baptême et de mariage, etc. (1).

Droit d'enseigner à quatre enfants. — L'article 66 (*in fine*) de la loi du 15 mars 1850 sur l'enseignement dispose : « Les ministres des différents cultes reconnus « peuvent donner l'instruction secondaire à quatre jeunes « gens au plus destinés aux écoles ecclésiastiques, sans « être soumis aux prescriptions de la présente loi à con-

(1) Ces indications étaient exactes du moins jusqu'à la nouvelle tarification des lettres et objets confiés à la Poste.

« dition d'en faire la déclaration au recteur. Le conseil « académique veillera à ce que ce nombre ne soit pas dé- « passé. »

Cet article ne faisait qu'étendre la prérogative déjà établie par l'ordonnance du 25 février 1821 (art. 28) qui qui accordait aux ministres du culte la faculté d'enseigner à trois enfants seulement.

Le rapport de la commission recommandait une application vraiment libérale de l'art. 66, tenant compte des « anciens usages et du dévouement ». La Cour de Cassation (Abbé Févre 27, janvier 1883, D. 83. I. 277) décida « que si cet article conférait à tout ministre du culte le « droit de donner l'enseignement secondaire, ce droit « comprenait implicitement la faculté d'enseigner les ma- « tières indiquées dans le programme de l'enseignement « primaire... »

Cette disposition de faveur a pris fin administrativement par suite de la loi de Séparation (v. circ. min. 4 avril 1906 ROD. 06. 209). Est-ce à juste titre ? Nous le croyons. L'art 66 *in fine* de la loi du 15 mars 1840 spécifie que cette disposition s'applique aux « ministres des différents cultes reconnus » ; or depuis la loi de Séparation, aucun culte n'étant plus reconnu, l'art. 66 devient sans application.

Cependant par souci de ménager les transitions, une autre circulaire du 9 mai 1906 (ROD. 06. 210) maintenait au plus tard jusqu'à la fin de l'année scolaire 1906 le bénéfice de cette faveur à ceux qui en jouissaient alors.

Dispense de tutelle. — L'article 427 du code civil portait : « Sont dispensés de la tutelle... tous citoyens « exercant une fonction publique dans un département « autre que celui où la tutelle s'établit. »

Sous plusieurs rapports les ministres des cultes recon-

nus avaient été assimilés aux fonctionnaires publics, mais le doute pouvait néanmoins subsister si l'art. 427 leur était applicable. Le Conseil d'Etat par un avis du 20 novembre 1806 trancha la question par l'affirmative.

« Le Conseil d'Etat... est d'avis que la dispense accordée « par cet article à tout citoyen exerçant une fonction pu- « blique dans un département autre que celui où la tutelle « s'établit, est applicable non seulement aux desservants « des cures ou succursales, mais à toutes personnes exer- « çant pour les cultes des fonctions qui exigent résidence, « dans lesquelles ils sont agréés par Sa Majesté, et pour « lesquelles ils prêtent serment. » (1)

Cette dispense strictement limitée aux diverses tutelles, ne s'appliquait ni à la curatelle, ni aux fonctions de conseil judiciaire, ni à celles de membre d'un conseil de famille.

La loi de Séparation, qui a aboli l'assimilation que l'ancienne législation faisait entre les ministres du culte et les fonctionnaires, a implicitement abrogé la dispense de tutelle reconnue aux ministres du culte par le Conseil d'Etat en 1806.

Dispense du Jury. — L'article 3 de la loi du 21 novembre 1872 sur le jury s'exprime ainsi : « Les fonctions de jurés sont incompatibles avec celles de... ministre d'un culte reconnu par l'Etat... »

Ce privilège de dispense du Jvry était une véritable incompatibilité, sanctionnée par la nullité des déclarations de culpabilité (art. 1, loi citée) auxquelles aurait concouru une des personnes énumérées à l'art. 3.

La loi de Séparation, établissant que l'Etat ne reconnaît aucun culte, l'article 3 de la loi de 1872 se trouve abrogé

(1) Le serment politique a été aboli par le décret du 5 septembre 1870.

en ce qui concerne les ministres du culte. Une objection cependant est possible : si l'article 3 de la loi visant les ministres des cultes reconnus est abrogé, en est-il de même de l'article 383 § 2 du code d'instruction criminelle qui ne vise pas les ministres des cultes reconnus et dit simplement : « Elles (fonctions de juré) sont également incom-« patibles avec celles de ministre d'un culte quelconque. » Il est aisé de répondre (Gaz. Trib. 20 février 1908 — ROD. 08 188) que l'article 383, implicitement abrogé par la loi du 21 novembre 1872, n'aurait pu revivre du fait de l'abrogation de l'art. 3 de la dite loi que si telle avait été l'intention du législateur. Or cette intention n'existe pas. Il ressort au contraire du rapport Briand (J. O. Doc. parlem. Chambre, annexe 2302, 1904 p. 290) que les ministres du culte pourront à l'avenir être jurés : « Les incompatibili-« tés et privilèges dont ils sont l'objet disparaissent. Ils « pourront être jurés etc... »

Cela est d'ailleurs conforme au principe qu'hormis les dispositions d'ordre public, les ministres du culte rentrent dans le droit commun (Voir aussi Hesse op. cit. p. 190 et s.)

Inscription sur les listes électorales. — La loi du 5 avril 1884, s'inspirant des dispositions de lois précédentes (loi 7 juillet 1874, loi 31 mai 1850), institue en faveur des ministres du culte un privilège, eu égard à leur inscription sur les listes électorales en vue des élections municipales :

Art. 14. — ... La liste électorale comprend : ... ceux qui sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune, en qualité soit de ministres des cultes reconnus par l'Etat, soit de fonctionnaires publics.

Ce privilège qui n'appartenait qu'aux écclésiastiques en

exercice puisqu'eux seuls étaient assujettis à une résidence obligatoire, leur permettait de requérir leur inscription sur les listes électorales, sans qu'il leur fût nécessaire de justifier d'une résidence de six mois dans la commune. Ceux des ministres du culte qui étaient inamovibles acquerraient de par leur nomination leur domicile dans la commune de leurs fonctions ; ceux dont les fonctions étaient révocables et temporaires (desservants, vicaires...) devaient résider dans la commune de leurs fonctions et pouvaient par suite être inscrits sur les listes électorales, même si leur résidence dans cette commune n'avait pas six mois de durée au 31 mars de l'année des élections.

De même pour les professeurs des grands et petits séminaires (article de M. de Prévoisin ROD. 06.. 131 et s.). Pour ces ministres du culte ainsi que pour les élèves des grands séminaires, la Cour de Cassation avait en outre établi une présomption d'acquisition de domicile dans la commune du séminaire (article cité et 1re esp. 30 avril 1888 D. 89. I. 215). Cette présomption admettait la preuve du contraire (Cassation, 12 mars 1912. ROD. 12. 338).

La disposition de l'art. 14 de la loi du 5 avril 1884 qui prescrivait l'inscription sur les listes électorales d'une commune des citoyens assujettis à une résidence obligatoire comme ministres des cultes reconnus par l'Etat est devenue sans application depuis la promulgation de la loi du 9 décembre 1905 dont l'article 2 porte que la République ne reconnaît ni ne salarie ni ne subventionne aucun culte. (v. Cass. 26 mars 1906, Gaz. Trib. 06. I. 1. 182 ; Cass. 28 avril 1914, ROD. 14. 343 ; Circ. min. 15 mai 1906 dans ROD. 06. 370).

Les professeurs des grands et petits séminaires, ainsi

que les élèves des grands séminaires suivent aujourd'hui la condition des autres ministres du culte et des citoyens ordinaires, et la présomption d'acquisition de domicile dans la commune du Séminaire disparaît (Cass. 3 avril 1906· Gaz. Trib. 1906. I. 1. 184) :

« Les ministres du culte et ceux qui se préparent à ce ministère sont *soumis désormais au droit commun* ; ... si les obligations auxquelles entendent se soumettre volontairement les élèves des grands séminaires peuvent être au nombre des circonstances que le juge a à apprécier pour déterminer l'intention de transférer leur principal établissement dans le lieu où ils habitent, *on ne peut cependant y voir une présomption de droit de nature à ne pouvoir être détruite par la preuve contraire...* »

En conséquence, pour être inscrits sur les listes électorales, les ministres du culte devront comme tout citoyen (art. 14 § 1 loi 5 Avril 1884) ou avoir leur domicile dans la commune, ou y habiter depuis six mois au moins le 31 mars de l'année où ont lieu les élections.

La résidence est une question de fait. — Quant au domicile, rappelons qu'il est régi par les articles 103-105 cod. civ.

Art. 103. — « Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu joint à l'intention d'y fixer son principal établissement. »

Art. 104. « — La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile. »

Art. 105. — « A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. »

Si les ministres du culte ne profitent pas des dispositions

de l'art. 104, la preuve de leur intention de changer de domicile dépendra des circonstances, parmi lesquelles entrera en ligne de compte l'acceptation d'une fonction ecclésiastique. Mais on a vu que cet élément n'était pas à lui seul péremptoire. Il est donc de beaucoup préférable de faire la double déclaration prévue à l'art. 104.

En effet, à défaut de déclaration expresse, il a été jugé que le seul fait par un curé d'avoir quitté le presbytère de sa paroisse et d'être allé habiter dans une commune voisine alors qu'il continuait à exercer chaque jour son ministère dans sa paroisse, ne prouvait pas son intention de fixer son principal établissement dans sa nouvelle résidence (Cass. 31 Mars 1908, R O D. 08. 346).

Il va sans dire, pour clore cette question, que la loi de 1905 n'a pas eu pour effet de faire perdre *ipso facto* leur domicile à ceux qui l'avaient acquis sous l'empire de l'art. 14 §2 de la loi du 5 Avril 1884 (Cass. 26 Mars 1906 Gaz. Trib. 06. I. 1. 182 et 183). Ils le conservent au contraire jusqu'à ce qu'ils en changent conformément aux articles cités du code civil.

Les ministres du culte et le service militaire.

Régimes antérieurs à la Séparation. — La loi du 15 Juillet 1889 imposait aux élèves ecclésiastiques un an de service militaire en temps de paix ; elle leur accordait en temps de guerre l'affectation au service de santé ; sous cette condition qu'à l'âge de 26 ans ils seraient pourvus d'un emploi de ministre de l'un des cultes reconnus, faute de quoi ils seraient tenus d'accomplir les deux années de service militaire dont ils avaient été dispensés.

Art. 23. — « En temps de paix après un an de présence sous les drapeaux sont envoyés en congé dans leurs foyers

sur leur demande jusqu'à la date de leur passage dans la réserve : ... 4° les jeunes gens admis à titre d'élèves ecclésiastiques à continuer leurs études en vue d'exercer le ministère dans l'un des cultes reconnus par l'Etat ..

« En cas de mobilisation.. les élèves ecclésiastiques sont versés dans le service de santé.

« Tous les jeunes gens énumérés ci-dessus seront rappelés pendant quatre semaines dans le cours de l'année qui précèdera leur passage dans la réserve de l'armée active. Ils suivront ensuite le sort de la classe à laquelle ils appartiennent...

Art 24. — « ... Les élèves ecclésiastiques mentionnés au § 4 qui à l'âge de 26 ans ne seraient pas pourvus d'un emploi de ministre de l'un des cultes reconnus par l'Etat... seront tenus d'accomplir les 2 années de service militaire dont ils avaient été dispensés. »

— La loi sur le service de 2 ans du 21 Mars 1905 (art. 2) établissait que le service militaire était dû par tous les citoyens et ne comportait aucune dispense. Les élèves ecclésiastiques étaient donc tenus de faire deux ans de service militaire comme tous les citoyens : pour eux, dès avant la Séparation, c'était déja le droit commun.

Cependant l'article 99 de la dite loi instituait un régime transitoire : « Les jeunes gens qui avant la mise en vigueur de la présente loi auront été dispensés conditionnellement du service actif après un an de présence sous les drapeaux conserveront la situation qui leur est faite par ladite loi au point de vue des obligations du service militaire dans l'armée active. »

La loi de Séparation (1) maintenant cette règle transi-

(1) La loi nouvelle sur le service de 3 ans n'a pas modifié les solutions ci-dessous exposées.

toire en son art. 39, en a subordonné l'application à une condition qui en fait a exclu de son bénéfice une bonne partie des élèves ecclésiastiques catholiques.

Art. 39. — «Les jeunes gens qui ont obtenu à titre d'élèves ecclésiastiques la dispense prévue par l'art. 23 de la loi du 15 Juillet 1889 continueront à en bénéficier conformément à l'art. 99 de la loi du 21 Mars 1905, à la condition qu'à l'âge de 26 ans ils soient pourvus d'un emploi de ministre du culte *rétribué par une association cultuelle* et sous réserve des justifications fixées par un règlement d'administration publique. »

N'ont donc en fait complètement profité de cette disposition, que les élèves ecclésiastiques des cultes protestants et israélite, eux seuls ayant pu justifier à l'âge de 26 ans qu'ils étaient pourvus d'un emploi de ministre du culte rétribué par une association cultuelle (voir sur l'application de l'art. 39, conclusion de M. le Commissaire du gouvernement Teissier, Affaire Guérin, 11 Janv. 1908, au 08. III. 35).

Pour les élèves ecclésiastiques catholiques, la situation a été plus complexe et des distinctions ont été établies par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Pour les saisir il faut reprendre la question de plus haut.

Un décret en date du 22 Mai 1906 (ROD 06. 235) fixe le mode de justification exigé par l'art. 39 de la loi de Séparation et institue quatre modèles de certificats que les dispensés ecclésiastiques devront fournir chaque année jusqu'à l'âge de 26 ans : le modèle A, attestant que le dispensé est élève ecclésiastique ; le modèle B, qu'il a terminé ses études en vue d'obtenir un emploi de ministre du culte ; le modèle C, que le dispensé est pourvu d'un emploi de ministre du culte rétribué par une association

cultuelle ; le modèle D, que le dispensé est pourvu d'un emploi de ministre du culte rétribué par une association cultuelle. Le décret ordonnait en outre que ces divers certificats soient, après vérification, visés par le Ministre des Cultes.

Ces certificats devaient être dressés soit par des association cultuelles, modèles A, B et C, soit, jusqu'au 11 Décembre 1906, dernier délai accordé par la loi de Séparation (art. 4) pour la constitution d'associations cultuelles, par les représentants des bureaux d'administration des Séminaires, des Consistoires protestants ou israélites (modèles A et B) ou par les établissements publics ou d'utilité publique (modèle D) chargés de l'administration des lieux du culte auxquels les dispensés seront attachés à titre de ministres du culte.

A propos des questions de forme, le Conseil d'Etat a décidé que le Ministre des Cultes ne pouvait refuser son visa à un certificat régulièrement établi et que son abstention de viser le dit certificat était une véritable « décision du Ministre des Cultes contre laquelle le requèrant est recevable à se pourvoir » (Cadet, 16 Mars 1907, ROD. 07. 205, et Lebon p. 265 et S. 08. III. 35). Dans la même affaire le Conseil d'Etat a aussi décidé que le mauvais vouloir du Ministre des Cultes, manifesté par le refus injustifié de son visa, n'influençait en aucune façon la situation de l'élève ecclésiastique, même si faute du visa ce dernier n'avait pu produire en temps utile le certificat à l'autorité militaire.

Voici en effet ce qu'avait imaginé le gouvernement. Jusqu'à la date du 11 Décembre 1906, les certificats délivrés aux élèves ecclésiastiques pouvaient valablement être délivrés par d'autres institutions que les associations cultuelles, puisque la formation d'associations cultuelles ne devenait nécessaire qu'à cette date. D'autre part les dis-

pensés militaires (Règl. admi. publ. du 23 Novembre 1889 art. 34) devaient présenter leur certificat à l'autorité militaire du 15 Septembre au 15 Octobre, c'est à dire pour le cas présent à une époque où aucun certificat délivré par une association cultuelle n'était encore exigible.

Pour paralyser le droit des dispensés, le Ministre de la guerre reporta au 15 Décembre 1906 la date de présentation des certificats, et comme le Ministre des Cultes se refusait systématiquement à viser les certificats non émanés d'association cultuelle, tout dispensé se trouvait en fait au 15 Décembre dans la nécessité de présenter un certificat émané d'une association cultuelle, ou dans la situation de se voir retirer le bénéfice de l'art. 39 de la loi de Séparation. Le Conseil d'Etat jugea que le refus de de visa et le report au 15 Décembre de la date de présentation des certificats étaient irréguliers et illégaux (arrêt cité. — Saunier, 16 Mars 1907 ROD. 07. 203, Lebon p. 264 et S. 08. III. 35).

Mais ces décisions n'éclairaient pas le fond du débat : quelle était la situation des élèves ecclésiastiques en l'absence d'associations cultuelles ? Ici, le Conseil d'Etat établit des distinctions.

1) — S'agissait-il d'élèves ecclésiastiques en cours d'études, poursuivant après le 11 Décembre 1906 leurs études dans des établissements non dirigés par une association cultuelle, en ce cas malgré la production de certificats réguliers, le droit à la dispense de service militaire s'évanouit pour eux, attendu qu'ils « ne continuent pas leurs « études dans un établissement dirigé par une associa« tion cultuelle. . . et qu'ils n'ont pas conservé la qua« lité d'élèves ecclésiastiques telle qu'elle a été prévue « par l'art. 39 » de la loi de Séparation (Arrêt Saunier cité

— arrêt Guillemet, 16 Mars 1907, ROD. 07. 206 et Leb. p. 267 — Bourdet, 21 Mars 1908, ROD. 08. 287 et Lebon p. 312 — Paulin, 31 Mars 1911, ROD. 11. 435 et Lebon p. 403).

La perte de cette dispense était réglée par l'art. 25 de de la loi du 15 Juillet 1889 qui porte que les jeunes gens perdant le droit à la dispense seront assujettis aux obligations de la classe à laquelle ils appartiennent. Si, au moment où ils perdent le droit à la dispense, leur classe est encore sous les armes, le ministre de la guerre peut les rappeler sous les drapeaux et ils y resteront jusqu'à la libération de leur classe (arrêt Saunier). Cela ne signifie nullement que si leur classe a fait deux ans de service, ils doivent être rappelés pour faire l'année de service militaire dont ils avaient été dispensés : si leur classe est dans la réserve, ils passent dans la réserve avec elle. Tant que la cause de dispense subsistait, les effets qu'elle a produits étaient justifiés, ils doivent donc demeurer acquis et ce n'est que du moment où le droit à la dispense disparaît que le droit commun reprend son empire Les jeunes gens déchus de leur droit à la dispense gardent donc pour le passé le bénéfice de leur dispense, et suivent pour l'avenir le sort de leur classe (Concl. Teissier, C. d'E. 11 Janvier 1908. Aff. Guérin. Leb 38).

Cela ne fut pas admis tout d'abord. Une circulaire du général Picquart (22 Octobre 1907, ROD 07. 694) avait rappelé les jeunes gens en question, quelle que fut leur classe d'âge, pour accomplir une année de service militaire. Bien que cette circulaire ait été émise en suite d'un avis favorable du Conseil d'Etat, ce dernier, saisi du recours des intéressés et statuant au contentieux, n'a pas maintenu cette doctrine, mais a décidé que les dispensés ecclésiastiques déchus de leur droit n'étaient astreints qu'aux obli-

gations actuelles de leur classe. (Guérin, 11 Janvier 1908, ROD. 08. 80. S. 08. III. 35 et Lebon pag. 451. — Bourdet cit. — Chardon, 20 Juin 1908, ROD. 08. 628 et Lebon p. 661) :

« Considérant qu'en conséquence il doit aux termes de l'art. 25 de la loi du 15 Juillet 1889 être soumis aux obligations de la classe à laquelle il appartient et qui est passée dans la réserve ; que c'est donc à tort que la décision attaquée l'a rappelé « sous les drapeaux pour compléter son service militaire dans l'armée active... »

2). — S'agissait-il de jeunes ecclésiastiques ordonnés prêtres qui, ayant terminé leur études et n'ayant pas atteint l'âge de 26 ans, ne sont pas encore astreints à justifier de la possession d'un emploi de ministre du culte rétribué par une association cultuelle ? Ceux-là se trouvaient en règle pour la justification de la dispense et ne pouvaient être rappelés sous les drapeaux. Ce n'est qu'à 26 ans que ces prêtres, incapables de fournir le certificat d'une association cultuelle, étaient déchus de leur droit à la dispense et astreints aux obligations de leur classe conformément aux explications ci dessus.

— Sous le régime de la loi de 1889, les dispensés avaient droit en cas de mobilisation à être affectés au service de santé (art. 23). Cette disposition n'a pas été maintenue par la loi du 21 Mars 1905. La question se posait donc uniquement pour les élèves ecclésiastiques entrés au régiment sous l'empire de la loi 1889 de savoir s'ils pouvaient toujours revendiquer leur affectation au service de santé en cas de mobilisation.

Le Conseil d'Etat (Breil Paulin cit.) a décidé que le bénéfice de l'affection au service de santé en cas de mobilisation était lié au bénéfice de la réduction à un an de service actif accordée par l'art. 23 de la loi de 1889 aux élèves

ecclésiastiques et ne leur était conservé que dans les mêmes conditions ; en conséquence y avaient seuls droit ceux qui avaient joui effectivement de cette réduction en ne faisant qu'une année de service et non ceux qui avaient été considérés comme ayant perdu le bénéfice de la dispense, à défaut de production de certificat délivré par les associations cultuelles et qui, rappelés au régiment en 1906, y avaient été maintenus.

Depuis la guerre le bénéfice de cette affectation au service de santé, d'une application très restreinte, nous venons de le voir, a été supprimée en 1916 par le tristement célèbre amendement Sixte-Quenin.

REMARQUE. — Bien entendu la déchéance du droit à la dispense du service militaire n'empêchait pas les ecclésiastiques d'invoquer d'autres causes de dispense (fils unique de veuve p. ex) même rétroactivement (C. d'E. Haniez, 20 Mars 1908. ROD. 08. 286 et Lebon p. 279).

CHAPITRE VII

Avantages matériels

Les avantages matériels reconnus aux ministres du culte sous l'ancienne législation avaient trait au traitement, au logement, aux pensions et secours.

Dans ce chapitre nous étudierons sommairement ces différents avantages ; dans le suivant nous étudierons leur suppression par la loi de Séparation ; et dans un troisième chapitre nous exposerons le régime transitoire résultant de l'article 11 de la loi du 9 Décembre 1905.

I. Le Traitement.

Le traitement (1) était assuré aux ministres des divers cultes reconnus en vertu de plusieurs textes de loi.

Le texte fondamental pour le culte catholique était l'art. 14 du Concordat : « Le Gouvernement assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés dont les diocèses et les paroisses seront compris dans la circonscription nouvelle. » Pour les cultes protestants reconnus c'était l'art. 7 de la loi organique protestante : « Il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales : bien entendu qu'on imputera sur ce traitement les biens que ces églises possèdent et le produit des oblations établies par l'usage ou par les règlements. » Pour les ministres du culte israélite, leur droit à un traitement avait sa

(1) La nature du traitement ecclésiastique sera examinée dans le chapitre suivant à propos de la légitimité de leur suppression.

base dans la loi du 8 Février 1831 dont l'article unique disait : « A compter du 1er Janvier 1831, les ministres du culte israélite recevront des traitements du Trésor public. »

Le taux des traitements n'a plus qu'un intérêt rétrospectif et nullement juridique ; aussi renvoyons-nous sur ce sujet le lecteur au rapport Briand du 4 Mars 1905 (Q. A. LXXVIII p. 63 et s. et J. O. Doc. parl. Députés, t. II p. 254). Nous dirons seulement que le budjet du culte oscillait aux alentours de 45 millions de francs et que les traitements variaient suivant le rang occupé dans la hiérarchie par leur titulaire. Ils n'ont pas du reste été uniformes durant le cours du XIXe siècle. Les archevêques recevaient 15.000 fr. ; les évêques 10.000 ; les vicaires généraux de 4.500 à 2.500 ; les curés 1.500 ou 1 000 (Rapp. Briand cité, J. O. p. 273).

A partir du décret du 13 Août 1864, l'Etat prit à sa charge le traitement des desservants, qui pouvaient recevoir en outre des communes une subvention facultative prise sur les fonds libres du budjet communal.

Les vicaires qui n'étaient visés ni dans le Concordat ni dans les articles organiques, recevaient des indemnités depuis 1816 ; elles furent supprimées aux vicaires des villes de plus de 5.000 habitants, par la loi de finance de 1885, ce qui réduisit à 7.000 le nombre des vicariats rétribués par l'Etat.

Les aumôniers étaient rétribués sur les budgets des établissements auxquels ils étaient attachés.

La loi du 23 Avril 1833 (art. 8) porte que : « Nul ecclésiastique salarié par l'Etat, lorsqu'il n'exercera pas de fait dans la commune qui lui aura été désignée, ne pourra toucher son traitement. » Ce texte n'imposait pas la résidence (art. 29 loi organ.) mais édictait une sanction à

l'égard du ministre du culte qui n'accomplissait pas ses fonctions là où il le devait.

Succédanés du traitement. — Au lieu de recevoir un traitement le ministre du culte était parfois doté (1) soit en rentes soit en biens fonds tels que jardins, terres labourables, maisons, termes. La jouissance de ces divers biens était règlée par un décret du 6 Novembre 1813 du quel il résulte que cette jouissance était une sorte de droit d'usufruit. Les revenus de ces biens ainsi que ceux des menses épiscopales, étaient de la même nature que les traitements ecclésiastiques, donc comme eux insaisissables et incessibles (arrêté 18 Nivose an XI).

Le Casuel. — C'était une redevance touchée par les ministres du culte, en outre de leur traitement, à l'occasion de certains actes de leur ministère : mariages, funérailles, messes etc.

Le casuel était autorisé par l'art. 69 de la loi organique : « Les évêques rédigeront les projets de règlements relatifs aux oblations que les ministres du culte sont autorisés à recevoir pour l'administration des sacrements. Les projets de règlements rédigés par les évêques ne pourront être publiés ni autrement mis à éxécution qu'après avoir été approuvés par le gouvernement. »

Réduction du traitement. — La réduction du traitement avait lieu par décret lorsqu'un curé était empêché d'exercer son ministère pour maladie ou tout autre cause (interdiction judiciaire, internement...) En ce cas son remplaçant ne jouissait que du casuel et d'une indemnité prise sur le traitement du prêtre retiré (Décret 17 Novembre 1811).

On a déduit de l'art. 4 de l'ordonnance du 13 Mars 1832

(1) Plocque. Op. cit. p. 21.

qu'il y avait lieu à décompte du traitement du ministre du culte qui s'absentait même pour cause légitime, sans autorisation de son évêque, du lieu où il était tenu de résider.

Il y avait lieu encore à réduction du traitement, dans les conditions du décret du 17 novembre 1811 (v. ci-dessus) dans les hypothèses de l'art. 17 du Décret du 6 Novembre 1813 : « Dans le cas où il y a lieu à remplacer un curé ou desservant qui se trouverait absent du service ou par suspension, ou par peine canonique, ou par voie de police, il sera pourvu à l'indemnité du remplaçant provisoire conformément au décret du 17 Novembre 1811. »

Suspension et suppression de traitement. — Ces mesures employées plusieurs fois au cours du XIX^e^ s., notamment en 1832, 1861, 1882, 1883, avaient-elles une base légale ? Ce n'est pas ici le lieu de le discuter. Il nous suffira d'établir qu'en fait, le droit était reconnu au Ministre des cultes de refuser son traitement à un ecclésiastique, sans l'avoir entendu, pour une durée illimitée, à l'occasion de faits qui n'étaient punis par aucune loi. Cette mesure, purement disciplinaire et administrative, n'était pas de la compétence des tribunaux civils.

Voici à ce sujet l'essentiel d'un avis du Conseil d'Etat en date du 26 Avril 1883 (Rép. génér. alphabét. de Dr. Français, mot *Cultes* n° 450) :

« ... Considérant que l'Etat possède sur l'ensemble des services publics un droit supérieur de direction et de surveillance qui dérive de sa souveraineté ; — Qu'en ce qui concerne les titulaires ecclésiastiques ce droit a existé à toute époque et s'est exercé sous l'ancien régime par voie de saisie du temporel ; — qu'il n'a pas été abrogé par la législation concordataire et que son maintien résul-

te de l'art. 16 de la Convention du 26 Messidor an IX qui a formellement reconnu au Chef de l'Etat les droits et prérogatives autrefois exercés par les rois de France ; que depuis il n'a été dérogé à cette législation traditionnelle par aucune mesure législative et règlementaire ; qu'au contraire les Chambres en ont approuvé l'application toutes les fois qu'elle leur a été soumise, notamment en 1832, 1861, 1882... Est d'avis : Que le droit du gouvernement de suspendre ou de supprimer les traitements ecclésiastiques par mesure disciplinaire, s'applique indistinctement à tous les ministres du culte salariés par l'Etat. »

Cette doctrine ne semble pas avoir reposé sur des fondements solides (v. Rép. gén. alphab. Dr Français, mot *Cultes,* p. 630, n^os^ 442 à 454, et Plocque, op. cit. p. 90). En effet, les précédents de l'ancien droit français et du droit intermédiaire que l'on invoque ne prouvent rien ici : il s'agissait de suppression de traitement par suite de condamnation judiciaire et non par mesure administrative. Quant aux droits et prérogatives reconnues par le Concordat au Chef de l'Etat, il s'agissait de droits et de prérogatives d'un caractère purement honorifique. De plus, les ministres du culte, comme tout autre fonctionnaire, avaient droit à leur traitement hormis les cas de retenue prévus par les lois et réglements ; or pour ce qui nous occupe aucune loi ni réglement n'éxistait. Enfin les votes favorables de la Chambre en 1832, 1861 et 1882 n'étaient ici d'aucune conséquence, à moins de conférer au Parlement des pouvoirs de nature judiciaire qui ne rentrent pas dans ses attributions. Malgré toutes ces raisons, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, s'est rangé à l'avis de l'administration des cultes (C. d'E. 1^er^ Février 1889, 2 arrêts, S. 91. III. 8 avec conclusions non conformes de M. le Commissaire du gouvernement Gauwain).

II. Le logement.

Outre le traitement, les ministres du culte avaient droit soit au logement, soit à une indemnité de logement.

Indemnité de logement. — Dans le dernier état de la législation, cette indemnité était à la charge de la commune mais seulement si les conditions exigées par la loi du 5 Avril 1884 (art. 136) se trouvaient remplies :

« Sont obligatoires pour les communes :... 11° l'indemnité de logement aux curés, desservants et ministres des autres cultes salariés par l'Etat lorsqu'il n'existe pas de batiments affectés à leur logement et lorsque les fabriques et autres administrations préposées aux cultes ne pourront pourvoir elles-mêmes au paiement de cette indemnité. »

Elle était insaisissable comme les traitements ecclésiastiques et les ministres du culte pouvaient l'employer à leur logement, comme ils l'entendaient.

Presbytère. — La situation des divers ministres du culte se rapprochait beaucoup de celles des curés : aussi nous bornerons-nous à retracer à grands traits la description des droits du curé sur le presbytère.

Parfois, faute de bâtiment, la commune ou la fabrique louait un logement pour le mettre à la disposition du curé. Le droit du curé sur cet immeuble tenait à la fois de la cession du bail et du droit d'habitation ; il cessait avec ses fonctions.

Le plus souvent la commune ou la fabrique possédait un presbytère qui devait être avec ses dépendances (jardins..) à la disposition du curé (art. 72. loi organ.). Ce dernier pouvait habiter le presbytère avec sa famille et en percevoir les fruits. Mais il lui était interdit de louer une partie du presbytère. Il n'était tenu qu'aux réparations locatives

et à celles qui étaient la suite de dégradations survenues par sa faute. Les grosses réparations étaient à la charge de la commune avec le concours de la fabrique ; en cas de désaccord entre la commune et la fabrique un décret statuait (loi 5 Avril 1884, art. 136, § 12).

Le droit du curé sur le presbytère n'anéantissait pas en tout cas le droit de propriété de la commune. C'est ainsi que la Cour de Cassation (9 Juin 1882, Maury, D. 82. I. 390) reconnaissait au maire le droit de faire sur le presbytère les décorations et embellissements qu'il jugeait à propos, ainsi que le droit d'y faire apposer des affiches administratives.

Nous ne saurions discuter ici sur la nature du droit appartenant au curé. C'était un droit résultant d'une affectation administrative de locaux communaux au logement des ecclésiastiques. Les règles du code civil étaient donc inapplicables, à moins qu'elles ne fussent consacrées dans les actes établissant cette affectation.

Dispositions exceptionnelles en matière d'impôts. — L'article 105 de la loi du 3 Frimaire an VII, l'art. 5 de la loi du 4 Frimaire an VII et le décret du 11 Août 1808 exemptaient de la contribution foncière les immeubles constituant des propriétés publiques lorsqu'ils étaient affectés à un service d'utilité générale et improductifs de revenu. Les presbytères sous le régime concordataire remplissaient cette triple condition qu'ils appartinssent aux communes ou aux fabriques (C. d'E. 12 Décembre 1851, Fabrique de Frelinghien, S. 52. II. 251). Cette immunité s'appliquait également aux dépendances des presbytères, p. ex. aux jardins qui y étaient attenants (C. d'E. 26 Déc. 1873, Carraud, S. 75. II. 312), et aux parcelles de terrain non contigues au presbytère si elles avaient été léguées pour ser-

vir de jardin à la cure (C. d'E. 28 Janv. 1869, Commune de Joinville, S. 70. II. 32).

La règle générale est que les propriétaires sont seuls portés aux rôles de la contribution des portes et fenêtres. Cependant la loi du 21 Avril 1832 (art. 27. § 4) dérogeait à cette règle en ce qui concernait les fonctionnaires, les ecclésiastiques... logésgratuitement dans des bâtiments appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes ou aux hospices. Cette catégorie de citoyens étaient imposée nominativement pourles portes et fenêtres des bâtiments ou parties de bâtiments qui servaient à leur habitation personnelle. Ce n'étaient donc qu'au cas où le presbytère appartenait à un particulier, que ce dernier était inscrit au rôle des portes et fenêtres, sauf son secours contre l'occupant du presbytère.

L'article 15 de la loi du 21 Avril 1832 établissait, d'autre part, que pour la contribution personnelle mobilière les fonctionnaires, les ecclésiastiques... logés gratuitement dans des bâtiments appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes, ou aux hospices, étaient imposables d'après la valeur locative des parties de ces bâtiments ou des bâtiments affectés à leur habitation personnelle.

III. Pensions et secours.

1). — En ordonnant la confiscation et la vente des biens de la famille d'Orléans, le décret du 22 Janvier 1852 art. 8. (Carette, 1852. p. 20) édicta qu'il serait prélevé sur le produit de cette vente la somme de 5.000.000 fr. destinée à la création d'une caisse de retraites au profit des desservants les plus pauvres. Cette caisse fut créée par le décret du 28 Juin 1853 complété par trois autres décrets (9 Janvier 1854, 31 Juillet 1854, 24 Mars 1860).

Ces pensions étaient facultatives. Le Ministre des Cultes les accordait par simple arrêté sur demande autographe du postulant. Pour y prétendre, il fallait être français, âgé de 60 ans au moins, être depuis 30 ans au moins dans les ordres, ne plus exercer de fonctions actives, et n'avoir pas de moyens d'existence. Les prêtres non pensionnés pouvaient recevoir éventuellement des secours pour cause de maladie ou d'infirmité. Les demandes devaient être renouvelées chaque année.

2). — En vertu de l'ordonnance du 29 Septembre 1824, il pouvait être accordé sur les fonds du Trésor un secours de 1.500 fr. par an aux vicaires généraux agréés par le gouvernement qui, après trois années consécutives d'exercice, venaient à perdre leur place soit par suite d'un changement d'évêque, soit à raison de leur âge ou de leurs infirmités. Ce secours était temporaire et les anciens vicaires généraux n'en jouissaient que jusqu'à leur nomination à un titre ecclésiastique subordonnée à l'agrément gouvernemental.

3). — Enfin le décret du 13 Thermidor an XIII avait institué les *Caisses diocésaines de retraites* qui jouissaient de de la capacité civile et à qui le Conseil d'Etat (27 Mars 1884) avait reconnu la qualité d'établissements publics. Le sixième du produit de la location des chaises des églises leur était affecté et s'ajoutait aux cotisations annuelles versées par leurs membres. (C. d'E. 9 Février 1883, Evêque de Versailles, Leb. p. 144).

CHAPITRE VIII

Suppression des avantages matériels attachés à la qualité de ministre du culte.

La suppression de toute subvention aux cultes est édictée par l'article 2 de la loi du 9 Décembre 1905 dont voici la teneur: « La République ne reconnaît, ni salarie, ni ne subventionne aucun culte. En conséquence à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements, et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites aux dits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice du culte dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, asiles et prisons. Les établissements publics du culte sont supprimés sous réserve des dispositions énoncées à l'art. 3. »

Ce principe de non-subvention aux cultes est absolu et, comme le dit M. Briand dans son rapport du 4 mars 1905 (Q. A. LXXVIII. p. 332 et 339 et J. O. Annexes, Députés, 1904, t. II. p. 290), il « est poussé jusqu'à ses extrêmes « conséquences : il s'applique à tous les services publics, « à tous les établissements publics de l'Etat, des départe- « ments, des communes... Le principe posé par cet article « est si extensif qu'il est impossible d'en prévoir à l'avance « toutes les applications pratiques... La République ne « salariant, ne subventionnant plus aucun culte, toutes « dépenses inscrites à un titre quelconque au budget de « l'Etat, des départements et des communes doivent être « supprimées. »

Nous allons passer en revue les trois sortes d'avantages matériels dont jouissaient sous l'ancienne législation les ministres des cultes reconnus et que l'article 2 de la loi de Séparation fait disparaître.

I. Traitement.

L'interdiction de toutes subventions aux cultes de la part de l'Etat, des départements et des communes entraîne la suppression de tous les traitements ecclésiastiques ainsi que de la réglementation légale du casuel. Ce principe ne souffre pas d'exceptions, puisque, dit M. Briand dans son rapport (Q. A. LXXVIII. p. 340), « les pensions accordées par mesure transitoire ne font pas échec à ces stipulations, elles n'ont qu'un caractère précaire ».

Toutes subventions aux cultes, quelles qu'elles soient, directes ou indirectes, sont interdites. C'est ainsi par exemple que ne serait plus possible aujourd'hui le rachat du casuel par les communes : c'est aux fidèles à payer le casuel, les communes ne peuvent se substituer à eux sans enfreindre l'art. 2 (loi 9 décembre 1905).

Cependant depuis la rédaction du rapport Briand, la Chambre a voté le paragraphe 2 de l'art. 2 de la loi de Séparation, qui, à parler franc, est bien une véritable exception au principe de non-subvention, quoique on se soit attaché à prouver le contraire.

Légitimité de la suppression des traitements ecclésiastiques. — Délimitons d'abord la question, en posant qu'il ne s'agira dans cette discussion que des traitements des ministres du culte catholique.

Pour les autres nous souscrivons aux paroles de M. Briand dans son rapport (Q. A. LXXVIII p. 340 et J. O. cit. p. 290) : « En ce qui concerne les ministres des cultes

protestants et israélite, il n'est pas douteux que les traitements et allocations qu'ils reçoivent n'ont d'autre raison d'être que la volonté du législateur. Consentis d'année en année, ils peuvent être supprimés à la fin de l'exercice. » Effet de la générosité du législateur, il est évident que ces traitements cessaient avec elle, sans qu'en droit strict on ait une plainte à élever.

En était-il de même des traitements accordés aux ministres du culte catholique ? Non ; ces traitements constituent pour l'Etat une dette dont il est tenu vis-à-vis des ministres du culte catholique depuis la sécularisation des biens du clergé. Cet engagement avait été reconnu par l'Etat à deux reprises en 1789, et dans le Concordat (1). La suppression des traitements des ministres du culte catholique constitue donc une spoliation véritable, une banqueroute volontaire qui, ayant sa cause dans les passions politiques, n'a même pas comme excuse de l'impuissance du Trésor à satisfaire à ses engagements.

Cette thèse a rencontré de la part du gouvernement et des partis de gauche une opposition formidable ; on lui a fait pour ainsi dire une résistance passive, qui n'était alimentée par aucun argument solide, tout au plus par des arguties.

1. — La dette contractée par l'Etat à l'égard des ministres du culte catholique remonte à la Révolution ; la recon-

(1) Nombreux discours pour et contre au Parlement : M. Georges Berry, J. O. Députés, 12 avril 1905, p. 1350 ; M. l'abbé Gayraud, J. O. Dép. 21 mars 1905, p. 994 ; M. Groussau, J. O. Dép. 27 mars 1905, p. 1089 ; M. Plichon, J. O. Dép. 28 mars 1905, p. 1112 ; M. Denys Cochin, J. O. Dép. 30 mars 1905, p. 1140 ; M. de Gailhard Bancel, J. O. Dép. 3 avril 1905, p. 1180. — Rapport Briand cit.; M. Gabriel Deville, J. O. 23 mars 1905, p. 1032 ; M. Alex. Zévaès, J. O. 27 mars 1905, p. 1098 ; M. Louis Barthou, J. O. 28 mars 1905, p. 1120 ; etc...
Consulter Jean Guiraud, *La Séparation et les élections*, 1906. Chap. VI et VII p. 95 à 135.

naissance publique de cette dette par le législateur date du décret du 24 novembre 1789 (*in* Carette, 1789-1830, p. 6) — qui décidait : « 1° que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres sous la surveillance et d'après les instructions des provinces ; 2° que dans les dispositions à faire pour subvenir à l'entretien des ministres de la religion, il ne pourra être assuré à la dotation d'aucune cure moins de 1200 livres par année non compris le logement et le jardin en dépendant. »

Ce texte est suffisamment clair. M. Aulard lui-même a reconnu (Notes sur l'Histoire du Concordat *in* Revue Bleue, 14 novembre 1904 p. 649) : « On a épilogué sur ces mots à la charge de et l'on a dit qu'ils ne constituaient pas un engagement. C'était bien un engagement et un engagement solennel. » Lorsque l'assemblée révolutionnaire fut contrainte de vendre les biens, elle établit le budget du culte catholique par le décret du 20 avril 1790 : « Dans l'état des dépenses publiques de chaque année, il sera porté une somme suffisante aux frais du culte et de la religion catholique, apostolique et romaine, à l'entretien des ministres des autels, au soulagement des pauvres et aux pensions ecclésiastiques, de manière que les biens mentionnés au 1^er^ article (biens ecclésiastiques) puissent être dégagés de toute charge et employés par le corps législatif aux plus grands et aux plus pressants besoins de l'Etat. »

A titre d'exemple, et pour donner une idée de leur sérieux, voici un des arguments opposés à ces textes (Guiraud. op. cit.). On a dit qu'il ne pouvait exister en dehors des êtres vivants de personnes abstraites investies

du droit de propriété que celles que la loi crée pour l'utilité générale ; la loi qui les a fait naître peut donc les supprimer... et dans ce cas l'Etat entre en possession des biens qui ne retournent pas aux héritiers des donateurs pour en disposer comme il est équitable. D'où il suit qu'il suffirait à l'Etat de décréter que l'Eglise n'existe plus légalement pour qu'aussitôt soient éteints tous les engagements antérieurs pris à son égard. Plus de créancier, plus de dette ! Cependant il existe des droits et des associations préexistant à l'Etat, existant en dehors de lui. Le nier, c'est admettre la doctrine régalienne dant toute sa rigueur : l'Etat créant le droit au lieu que son rôle se borne à le découvrir et à le sanctionner.

2. — Répudiée par la Convention malgré l'opposition de Robespierre (Guiraud, op. cit , p. 122), la dette nationale contractée à l'égard du culte catholique fut de nouveau solennellement reconnue dans le Concordat. Dans cet accord conclu entre Bonaparte et le Pape, il était entendu que le Pape reconnaîtrait une possession paisible aux acquéreurs des biens ecclésiastiques et qu'en échange le gouvernement assurerait un traitement aux ministres du culte catholique. C'est ce qui résultait de la juxtaposition des articles 13 et 14 du Concordat :

Art. 13.— « Sa Sainteté pour le bien de la paix et l'heureux rétablissement de la religion catholique déclare que ni Elle ni ses Successeurs ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés et qu'en conséquence la propriété de ces mêmes biens, les droits et revenus y attachés, demeureront incommutables entre leurs mains ou celles de leurs ayants cause. »

Art. 14. — « Le gouvernement assurera un traitement convenable aux évêques et aux curés dont les diocèses et

les paroisses seront compris dans la circonscription nouvelle. »

A ceux qui soutiendraient que la juxtaposition de ces deux articles est le pur effet du hasard et qu'il n'y a entre eux aucun rapport, nous montrerons que pour les négociateurs pontificaux du Concordat aussi bien que pour les diplômates français le budget du culte était la compensation obligatoire de l'abandon des biens ecclésiastiques.

Le 15 novembre 1800, le négociateur pontifical Spina écrivait à Bernier, négociateur du premier Consul : « ... Mais Sa Sainteté, faisant usage de toute son indulgence envers les acquéreurs des biens ecclésiastiques, vous conviendrez qu'Elle ne doit pas perdre de vue les intérêts de la religion et la subsistance de ses ministres. Il faut donc que le gouvernement assure la subsistance non seulement des évêques mais encore des curés et des autres ministres inférieurs. » De même le Cardinal di Pietro, de la commission cardinalice, écrivait le 30 mars 1801 : « ... Les biens fonds et la dîme manquant, il faut donc une compensation. Le gouvernement y a pensé : sa compensation réduit le clergé à être salarié, ce qui est déplaisant et contraire aux justes maximes, mais ce salaire est pourtant acceptable... »

Entre autres paroles, citons encore pour l'autre côté, celles de Bernier en juin 1801 : « l'article 3 (le futur article 14) est la compensation naturelle de celui qui précède. » Ailleurs il écrivait au Pape (26 janvier 1801) : « Ces deux articles, celui qui est relatif à l'aliénation des biens du clergé et celui qui est relatif au traitement, semblent n'en faire qu'un... Le gouvernement suppléera par un traitement honnête au dénument du clergé français. »

Ainsi donc, selon nous, le traitement des ministres du

culte catholique est une dette qu'il n'était pas au pouvoir de l'Etat de déclarer éteinte (1).

3). — Du reste, à supposer que ce point de vue ne soit pas admis on ne niera pas du moins que ces traitements étaient dus en vertu d'une convention synallagmatique passée entre le gouvernement français et le Saint-Siège. L'article 14 est une des clauses du Concordat. Or celui-ci n'a pas été régulièrement dénoncé ; le gouvernement l'a traité comme un vulgaire « chiffon de papier » ; il n'empêche qu'en droit il reste debout avec toutes les obligagations qu'il comporte à la charge du gouvernement français. Nous concluons donc que la suppression des traitements alloués aux ministres du culte catholique est illégitime.

Les Cartelles. — En représentation des biens de l'Eglise sécularisés, le gouvernement sarde avait délivré aux Menses épiscopales et aux Chapitres des cathédrales des cartelles inscrites au Grand Livre de la Dette publique italienne. Les arrérages de ces cartelles étaient destinés à fournir le traitement de l'évêque et à constituer la prébende des chanoines du Chapitre.

Lors de l'annexion de la Savoie et du comté de Nice à la France, en vertu d'accords passés entre le Ministre des cultes d'un côté et les Menses et les Chapitres de l'autre, ces cartelles furent remises au gouvernement français à condition que les bénéficiaires reçussent de l'Etat français une allocation au moins égale aux arrérages de ces cartelles.

Qu'allait-il advenir de ces contrats ? L'Etat continuerait-il à payer, considérant qu'il ne faisait que remplir les obli-

(1) Ces divers textes ont été cités au Parlement par plusieurs orateurs et repris par M. Guiraud op. cit.

gations d'une convention bi-latérale ? Ou bien refuserait-il de payer sous prétexte que les subventions aux cultes sont interdites ? C'est naturellement ce second parti que l'Etat adopta, mais, pour ne pas s'arrêter en un tel chemin, l'Etat se garda bien de restituer les cartelles ou leurs équivalents en rente française. Sur ce, les évêques de Savoie et de Nice, ainsi que les trésoriers des Chapitres, adressèrent au Ministre des demandes en restitution de cartelles ; ce fut en vain Ils déférèrent ces décisions implicites de rejet au Conseil d'Etat.

La solution se fit attendre, Finalement le Conseil d'Etat décida que les Menses et Chapitres étaient des établissements publics du culte supprimés par la loi du 9 décembre 1905 ; que, le délai d'un an pour cette suppression étant passé, les évêques et les trésoriers des chapitres ne pouvaient plus être considérés comme les administrateurs de ces établissements ; qu'en conséquence ils étaient sans qualité pour exiger la restitution de cartelles dont les menses et les Chapitres étaient ou se prétendaient propriétaires, que le séquestre avait seule qualité pour demander la restitution des cartelles à ces établissements (C. d'E. 24 janvier 1913, Mgr. Chapon et Abbé Petit, 2 arrêts : ROD. 13. 87 et Lebon p. 108. — 5 décembre 1913, 3 arrêts : R OD. 14. 16 et Lebon p. 1212) . C'était, on ne peut plus juridiquement, consacrer la spoliation des cartelles par l'Etat.

Cependant si les évêques et chanoines ont été frustrés pour l'avenir, ils ont pu obtenir tout ce qui leur était dû de par les conventions passées lors de l'annexion. D'après ces conventions p. ex. l'évêque de Nice devait recevoir un traitement de 12.000 frs par an, or l'Etat ne versait que 10.000 francs. Mgr Chapon, évêque de Nice, outre la restitution des cartelles, réclama qu'il lui fût versé par l'Etat la diffé-

rence entre ce qu'il aurait dû recevoir et ce qu'il avait reçu effectivement depuis sa nomination jusqu'à la Séparation. Le Conseil d'Etat jugea que sur ce point Mgr Chapon n'intervenait pas en qualité d'administrateur de la Mense, mais en son nom personnel, et que sa demande était recevable en cette partie. Il décida : « art. 2. — Le sieur Cha- « pon est renvoyé devant le Ministre de l'Intérieur pour « être statué ce qu'il appartiendra sur les droits qu'ils pré- « tend avoir à titre personnel à la liquidation des arrérages « des dites cartelles » . (C. d'E, 24 janvier 1913, 1er arrêt ROD. 13. 87. et Lebon, p. 108.)

Dérogations au principe de non subvention aux cultes. — On a dénié aux exceptions apparentes que ce principe comportait le caractère d'être de véritables exceptions, destinées qu'elles étaient à assurer la liberté du culte dans certains cas particuliers. Infraction ou non au principe de l'art. 2 § 1 (loi 9 déc. 1905) — ce qui est de peu de conséquence — le paragraphe 2 du dit article s'exprime ainsi :

« Pourront toutefois être inscrites aux dits budgets les « dépenses relatives à des services d'aumônerie et desti- « nées à assurer le libre exercice des cultes dans les établis- « sements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospi- « ces, asiles et prisons. »

Ce paragraphe fut introduit dans la loi à la suite d'un amendement de M. Sibille, voté par la Chambre malgré l'opposition de la commission qui le jugeait superflu.

L'énumération de l'art. 2 § 2 n'est pas limitative comme l'indiquent les mots « tels que ». Il convient notamment d'y faire rentrer les dépenses d'aumônerie des armées de terre et de mer. Plusieurs amendements ont été présentés au Sénat pour préciser ce point (Q A. LXXXIII p. 253

et 288 : amendement de Goulaine pour l'armée de terre : amendement de la Villemoysan pour la marine ; amendement Guillier). Tous ont repoussés comme inutiles et édictant une chose qui allait de soi (réponses du Ministre des Cultes aux amendements, surtout à celui de M. Guillier).

En ce qui concerne les écoles, nous remarquerons que les dispositions précédentes ne s'appliquent pas aux écoles primaires publiques dont le caractère d'absolue laïcité ne souffrirait pas l'application (ROD. 06. 343). M. Maxime Lecomte, rapporteur au Sénat, l'a d'ailleurs spécifié : « Cette dernière expression (école) doit s'appliquer aux grandes écoles à nombreux internats et non aux écoles primaires pour lesquelles il existe une législation spéciale à laquelle il n'est pas dérogé. » Une circulaire ministérielle du 10 juillet 1906 (ROD. 06. 399) confirme cette manière de voir : aucun service d'aumônerie ne peut être institué dans l'école primaire public. La circulaire ajoute ceci dont la portée est générale : « Si certaines dépenses relatives à des services d'aumôniers dans les établissements scolaires peuvent cependant y être inscrites, ce ne peut être que pour mettre les élèves internes à même de se conformer aux pratiques de leur culte. *On ne saurait donc admettre l'existence d'aumônerie pour les écoles sans internat officiel.* »

Il importe d'observer que les termes de l'art. 2 § 2 n'impose pas l'obligation de conserver ou d'instituer les services d'aumônerie : « Pourront.. » Il s'agit d'une simple faculté.

Quand l'Etat veut user de cette faculté, il jouit pour le choix des aumôniers d'une complète indépendance, n'ayant pas à demander avis à l'Evêque, ni à l'informer des nominations (Circ. Clémenceau 2 août 1906, ROD. 06. 484. — Circ. 13 octobre 1906, ROD. 06. 678).

Régime transitoire. — Le régime transitoire, établi par l'art. 11 de la loi de Séparation, est trop complexe pour être exposé ici. Nous lui réservons le chapitre suivant.

II. — Le logement

Nous avons vu que le logement dû aux ministres du culte pouvait être fourni soit en nature soit en espèces (indemnité de logement). L'art. 2 supprimant toutes subventions aux cultes visait par conséquent l'obligation de fournir le logement : « Les immeubles affectés aux cultes ou au logement des ministres du culte, dit M. Briand, dans son rapport, sont désaffectés et ne restent à leur disposition, aux termes des art. 10 et suivants (du projet) que dans un intérêt privé ». Les indemnités de logement disparaissent, elles aussi, du fait de l'abrogation expresse des paragraphes 11 et 12 de l'article 136 de la loi municipale par l'article 44 § 6 de la loi de Séparation.

Les communes qui recouvraient ainsi la libre disposition de leurs presbytères (art. 1 loi 2 janvier 1907), pouvaient, si bon leur semblait, les louer aux ministres des cultes, mais non y laisser gratuitement ces derniers.

Certaines communes, en dépit de l'article 2, avaient persisté à mettre le presbytère à la disposition gratuite du curé. Les préfets avaient annulé les délibérations en ce sens des Conseils municipaux, et le Conseil d'Etat, saisi, a déclaré que les arrêtés préfectoraux n'étaient pas entachés d'excès de pouvoir (8 janvier 1909. Commune de Gaudonville Lebon p. 34, et ROD. 09 630, — 5 et 12 mars 1909, Commune de Triconville, ROD.09. 965, Lebon p. 279 et S. 11. III. 51).

Ce dernier arrêt, rendu sur les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Chardenet (Lebon 1909,

p. 275), est curieux à d'autres égards. La commune de Triconville s'était refusée à obtempérer aux ordres venus de la Préfecture et aucun moyen ne se présentait d'empêcher le curé de Triconville de jouir illégalement du presbytère. Le Préfet mit alors le desservant en demeure d'évacuer le presbytère ; sur son refus, il le fit expulser et posa les scellés sur l'immeuble, le tout *motu proprio*. Le Conseil d'Etat avait donc à résoudre une seconde question très intéressante pour le droit administratif : il s'agissait de savoir si l'autorité administrative, qui dispose de la force publique, a le droit de s'en servir sans l'intervention du juge répressif. La question engagée était de rechercher la possibilité d'obtenir l'éxécution forcée d'une prescription légale par la voie administrative.

Le Conseil d'Etat a répondu par l'affirmative, mais en posant certaines conditions (voir l'arrêt et les conclusions de M. Chardenet. — v. aussi C. d'E. 17 mars 1911 1° espèce ROD. II. 215 et Lebon p. 341). Pour que l'exécution forcée par la voie administrative soit possible et légale :

1) Il faut que l'opération administrative, pour laquelle l'éxécution est nécessaire, ait sa source dans un texte de loi ; un texte doit imposer une obligation ou porter une interdiction.

2) Il faut qu'il y ait lieu à exécution forcée c'est-à-dire qu'il y ait soit désobéissance soit résistance caractérisée à la prescription légale.

3) Il faut qu'il n'y ait pas de sanction judiciaire et qu'ainsi l'exécution par la voie administrative soit rendue nécessaire.

4) Il faut que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement à assurer l'obéissance due à la loi.

Voilà donc les moyens dont dispose l'administration

pour assurer l'observation des prescriptions de l'article 2 de la loi de Séparation.

Cette théorie de l'exécution forcée par la voie administrative, déjà formulée en 1902 dans les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu (C. d'E. 2 Déc. 1902, Soc. immob. de St Just, Lebon p. 713 et S. 04. III. 17 avec note de M. Hauriou), prête flanc à diverses objections : tout d'abord, l'administration agissant d'office, sans jugement, la défense est sans garanties ; de plus, si des abus flagrants ont été commis, la lenteur de la procédure administrative, qui ne comporte ni juges de référé, ni juges locaux du premier degré, risque de rendre illusoire l'efficacité des recours (conc. Romieu, Lebon 1902 p. 715). Cependant il n'est pas admissible qu'une loi votée ne soit pas obéie : si la loi n'a pas prévu à cet effet l'intervention d'un juge répressif, c'est à l'administration à y pourvoir, et les quatre conditions posées ci-dessus n'ont d'autre but que de circonscrire nettement le domaine de l'exécution forcée par la voie administrative et de réduire au minimum les inconvénients sérieux et réels reprochés à cette procédure.

Aujourd'hui la plupart des presbytères ont fait retour à l'Etat, aux départements, aux communes qui peuvent en disposer (art. 1 loi 2 Janvier 1907), les vendre, les louer ou les conserver à leur gré. — Ceux des presbytères qui appartenaient aux Menses et Fabriques (art. 1 § 1 loi 13 Avril 1908) sont attribués par décret aux établissements communaux de bienfaisance ou d'assistance, ou à défaut, aux communes ou sections de communes. — Ceux qui appartiennent à l'Etat (art. 6 loi 13 Avril 1908) ont pu être affectés ou concédés gratuitement par décret soit à des services publics de l'Etat soit à des services publics dépar-

tementaux ou communaux. Nous ne faisons qu'indiquer ces questions de dévolution qui n'intéressent pas immédiatement la situation des ministres du culte.

Subventions déguisées aux cultes. — Le principe de l'art. 2 va beaucoup plus loin : il va jusqu'à interdire toute subvention indirecte aux cultes, faite par des moyens détournés. Cette notion de subvention indirecte aux cultes a pris naissance à propos des presbytères : c'est pourquoi nous l'envisageons ici, bien qu'elle soit tout à fait générale.

Pour tourner les prohibitions de l'article 2, plusieurs communes ont imaginé de louer le presbytère au curé mais à un prix fort inférieur à sa valeur locative (un franc parfois). De la sorte, pensaient-elles, elles ne pouvaient être accusées de mettre gratuitement le presbytère à la à la disposition du desservant, puisqu'il était loué ; d'un autre côté on avantageait le desservant — ce qui était le but cherché — en lui offrant des conditions pécuniaires insignifiantes. Les préfets ont annulé semblables délibérations des Conseils municipaux. Sur quoi, les municipalités se sont pourvues au Conseil d'Etat qui a maintenu les arrêtés préfectoraux, motif pris de ce que de telles locations constituaient des subventions indirectes aux cultes :

« Considérant que la concession au ministre du culte de la jouissance du presbytère .. moyennant le loyer annuel de 1 franc et le paiement des impôts constitue, en raison du peu d'importance du prix et des charges par rapport à la valeur des biens loués, une subvention déguisée pour l'exercice d'un culte..., que par suite c'est avec raison que le préfet a par application des art. 63 et 65 de la loi du 5 Avril 1884 déclaré nulle de droit cette délibéra-

tion. » (12 Mai 1911, Commune Saint André, ROD. 12 60 et Lebon p. 560 (1).

De même ont été maintenus les arrêtés annulant la délibération d'un conseil municipal nommant le ministre du culte gardien du presbytère avec, comme salaire, jouissance gratuite de ce dernier et allocation d'une indemité (22 Avril 1910, Labastide Saint Pierre, ROD. 14. 473 et Lebon p. 329).

Même solution a été donnée par le Conseil d'Etat (2) pour les nominations non justifiées du curé au titre de gardien de l'église avec allocation d'un traitement en cette qualité : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Ponneau desservant a été par arrêté du maire de la commune en date du 1er Janvier 1913 nommé gardien de l'église paroissiale au traitement annuel de 500 fr. en dehors de toutes circonstance pouvant justifier une rémunération à raison d'un service spécial ; que dès lors le préfet est fondé à soutenir que la dite allocation constitue une subvention déguisée pour l'exercice du culte prohibée par la disposition de la loi susmentionnée et que par suite l'arrêté attaqué du maire de la commune de Sarriac est entaché d'excès de pouvoir... » (26 Juin 1914. — ROD. 14 419 : — v. aussi C. d'E. 26 juin 1914, Préfet Htes Pyrénées, Leb. 774).

---

(1) Voir aussi : 7 Avril 1911, Commune St Cyr de Salerne, ROD. 12 147 et Lebon p. 438 (Location du presbytère à charge de faire gratuitement pour les indigents tout ce qui concerne le ministère ecclésiastique). — 2 Août 1912, Commune St Thibaut, ROD. 12. 442 et Lebon p. 921. — 15Novembre 1912, Commune Fleurey les Lavoncourt, ROD. 13. 23 et Lebon p. 1053. — 16 Décembre 1910, Commune Callian, ROD. 11. 340 et Leb. p. 956. (Location à 25 fr. d'un presbytère dont la valeur locative est de 280 fr.)

(2) Lorsque les nominations à l'emploi de gardien de l'église ou du presbytère ont lieu en vertu d'une délibération du conseil municipal, le Prefet peut annuler cette dernière. Au contraire lorsque ces nominations émanent d'un arrêté du maire, le préfet peut seulement déférer cet arrêté au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, mais non en prononcer lui-même l'annulation. (C. d'E. 24 Novembre 1911, Préfet du Gers, ROD. 11. 584 et Lebon, p. 1089, 1 esp.).

Si le prix de location du presbytère a été abaissé afin d'assurer la location de cet immeuble qui sans cela risquait d'être inoccupé, l'abaissement du prix de la location ne constitue pas une subvention déguisée au culte (Commune Chambon, 28 Novembre 1913, ROD. 14. 23 et Leb. p. 1164); — v. aussi C. d'E. 15 mai 1914, Commune de Jazennes, Leb. p. 593, et 12 mars 1915, Abbé Pélissard, Leb. p. 74).

Régime transitoire. — Le régime que nous venons d'exposer n'a pas été appliqué dès la promulgation de la loi de Séparation. Pour en faciliter l'acceptation, la loi du 9 déc. 1905 a établi que, sous certaines conditions, le régime antérieur subsisterait pendant quelques années, cinq ans au maximum. C'est dire qu'aujourd'hui le régime transitoire ci-dessous a pris fin.

a) *Indemnité de logement.* — Le dernier paragraphe de l'art. 14 de la loi de Séparation maintenait pour un délai de 5 ans l'obligation de fournir une indemnité de logement aux ministres du culte dans les hypothèses prévues par la loi municipale. Cette indemnité cessait de plein droit en cas de dissolution de l'association cultuelle.

Les conditions exigées par l'art. 14 pour le maintien des indemnités de logement étaient les suivantes : — 1) Maintien provisoire et total de toutes les conditions prévues à l'art. 136 de la loi municipale. Mais le maintien de ces indemnités n'était pas subordonné à la justification par l'association cultuelle de l'insuffisance de ses revenus, si cette justification avait été fournie par l'établissement public auquel elle avait succédé (C. d'E. Pasteurs Puech et Bourguet, 15 Décembre 1911, ROD. 12. 24 et Lebon p. 1200). — 2) Les indemnités de logement seules incombant actuellement aux communes, c'est-à-dire à la date d'application de la loi du 9 Déc. 1905, subsistaient pendant cinq

ans ; si pendant le délai de 5 ans susvisé un cas nouveau de l'art. 136 venait à se présenter, l'indemnité n'était pas due. — 3) L'indemnité n'était due que jusqu'à la dissolution de la première association cultuelle ayant succédé à l'établissement public du culte, même si cette dissolution avait eu lieu avant la fin du délai de cinq ans. — 4) Enfin, le culte catholique n'ayant pas admis les associations cultuelles, la loi du 2 janvier 1907 (art. 1. § 2) a décidé que les indemnités de logement cesseraient, là où dans le délai de 1 an accordé par l'art. 4 de la loi de Séparation pour constituer des cultuelles, il n'aurait pas été formé d'associations cultuelles.

b) *Concession gratuite du logement.* — L'art. 14 § 1 de la loi du 9 Déc. 1905 porte : « Les archevêchés, évêchés, « les presbytères et leurs dépendances, les grands séminaires et facultés de théologie protestantes seront gratuitement laissés à la disposition des établissements « publics du culte, puis des associations prévues à l'art. « 13, savoir : les archevêchés et évêchés pendant une « période de 2 années : les presbytères dans les communes où résidera le ministre du culte, les séminaires et « facultés de théologie protestantes pendant 5 années à « partir de la promulgation de la loi. »

Cette concession gratuite était entièrement subordonnée à la constitution d'associations cultuelles ; passé le délai d'un an donné pour former des associations cultuelles, seuls les cultes qui avaient admis ces associations ont pu bénéficier de la concession gratuite des immeubles en question, c'est-à-dire en fait les cultes protestants et israélite.

Cette concession ne visait pas les objets mobiliers, appartenant à la commune, qui garnissaient le presbytère

— Pendant la durée de cette concession, ces immeubles ne pouvaient être désaffectés (art. 14 § 3. — Civil Baugé 26 Juin 1906 ROD. 06. 374. — Civil Beauvais 10 Juillet 1906. ROD. 06. 429). — La distraction des parties superflues des presbytères ainsi concédés gratuitement pouvait être prononcée par décret rendu en Conseil d'Etat en faveur d'un service public (art. 14. § 4). — Les établissements publics et les associations cultuelles étaient tenus de toutes les charges afférentes à ces immeubles (impôts, réparations d'entretien, réparations locatives, frais d'assurance etc...) hormis les grosses réparations (art. 14 § 2).

Les délais prévus écoulés, la libre disposition de ces biens a été rendue à l'Etat, aux départements, aux communes (art. 14 § 5).

Suppression des dispositions exceptionnelles en matière d'impôt (1). — Elle est édictée par l'article 24 § 2 de la loi du 9 Décembre 1905 : « ... Les édifices servant « au logement des ministres du culte, les séminaires, les « facultés de théologie protestantes, qui appartiennent à « l'Etat, aux départements, aux communes, les biens qui « sont la propriété des associations et unions, sont sou- « mis aux mêmes impôts que ceux des particuliers. »

Cette suppression s'explique fort bien : l'organisation des cultes cessant d'être un service public, le presbytère sort du domaine public communal pour entrer dans le domaine privé de la commune : au point de vue fiscal ses immunités doivent logiquement disparaître. C'est le droit commun pur et simple qui s'applique ici.

Une circulaire du 11 Décembre 1906 (ROD. 07. 41) établit quelles sont les conséquences de l'art. 24 :

---

(1) Art. de M. Magnin, *Les impôts des presbytères*, ROD. 07. 489.

Tout d'abord « les archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires et facultés de théologie protestante qui sont la propriété de l'Etat, des départements ou des communes deviennent au contraire passibles de la contribution foncière et de celle des portes et fenêtres, la loi de Séparation ayant eu pour effet de supprimer en ce qui concerne ces immeubles, les immunités prévues par la loi du 3 Frimaire an VII (art. 105), le décret du 11 Août 1808, et la loi du 4 Frimaire an VII (art. 5)

« Les dispositions de l'art. 27 § 4 de la loi du 21 Avril 1832 cessent d'être applicables aux ministres du culte puisqu'ils ne peuvent plus être assimilés à des fonctionnaires publics. Les ouvertures pour lesquelles ils étaient imposés nominativement seront en conséquence reportées à l'article de l'établissement propriétaire (Etat, département ou commune) qui exercera, s'il le juge à propos, contre l'occupant le recours prévu par l'art. 12 de la loi du 4 Frimaire an VII. » Si un curé continuait à être imposé nominativement pour la contribution des portes et fenêtres d'un immeuble communal, il aurait le droit d'en demander décharge (C. d'E. 7 Février 1908, abbé Michel, ROD. 08. 248 et Leb. p. 120 — C. d'E. 19 Mars 1909. abbé Maitrepierre, ROD. 11. 30 et Leb. p. 305).

La circulaire poursuit : « Les dispositions spéciales prévues à l'art. 15 de la loi du 21 Avril 1832 cessent de régler l'imposition à la contribution personnelle mobilière des ministres du culte. Ceux-ci n'en restent pas moins passibles de l'impôt, même s'ils sont logés à titre gratuit ainsi que le Conseil d'Etat en a décidé à l'égard des contribuables. » En conséquence le Conseil d'Etat a eu l'occasion de décider qu'un curé occupant un appartement meublé mis gratuitement à sa disposition exclusive par une per-

sonne habitant la localité, était imposable à la contribution mobilière (C. d'E. 8 Janvier 1910, Abbé Gélezeau, ROD. 11. 30 et Leb. p. 14). Le retour au droit commun entraîne encore cette conséquence qu'un desservant, exclu au cours de l'année du presbytère communal par application de la loi du 9 Déc. 1905, est tenu au paiement de la contribution mobilière pour l'année entière (v. loi 21 avril 1832), sauf à lui à adresser une demande en remise au préfet (C. d'E. Abbé Michel cit. — C. d'E. 14 Mai 1909, Abbé Hangazeau, ROD. 10. 566 et Leb. p. 494).

III. Pensions et secours.

Il est bien certain que le bénéfice des pensions et secours accordés aux ecclésiastiques nécessiteux par le décret du 22 Janvier 1852 pouvait leur être retiré par mesure législative : la stricte justice n'y mettait aucun obstacle.

Fidèle à sa tactique de ménager les transitions, le législateur, tout en supprimant ces pensions et secours pour l'avenir, décida que les pensions et secours accordés au 15 Décembre 1906 resteraient acquis. L'article 11 § 8 de la loi de Séparation dit en effet : « Réserve est faite des droits acquis en matière de pensions par application de la législation antérieure ainsi que des secours accordés soit aux anciens ministres des différents cultes soit à leur famille. » Toutefois ces pensions et secours ne pouvaient se cumuler avec les pensions établies par les deux premiers paragraphes de l'article 11 (art. 11 : § 9).

Secours aux anciens vicaires généraux. — L'art. 11 § 8 paraissait conçu en termes assez larges pour s'appliquer également aux secours accordés aux anciens vicaires généraux. Il a été cependant décidé qu'en cette matière la réserve des droits acquis ne s'appliquait pas.

Un rapport de M. Briand, en date du 18 Juillet 1906 (ROD. 06. 372), approuvé par le Président de la République, déclare que « le maintien de ces allocations, dans les termes où elles ont été accordées, serait incompatible avec le nouvel ordre de choses. » Depuis la Séparation, les vicaires généraux ne sauraient avoir une situation privilégiée par rapport au reste des corps ecclésiastiques. L'article 11 § 8 de la loi de Séparation nevise donc pas les secours à eux accordés en vertu de l'ordonnance du 29 Septembre 1824.

Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux (arrêt Bolo, 7 Mai 1909, ROD. 09. 598) a consacré cette manière de voir pour le motif que les dits secours sont précaires et accidentels (l'ordonnance de 1824 dit : « nous nous réservons d'accorder etc... »), que l'art. 11 § 8 n'a pu leur faire perdre ce caractère et que « le sieur Bolo n'est pas « fondé à déférer au Conseil d'Etat la décision explicite « de rejet par laquelle le ministre des cultes a refusé de « lui maintenir le secours de 1500 fr. qui lui avait été « concédé ».

Cette solution est très contestable : 1) si les secours e. question étaient « essentiellement liés à l'application du régime concordataire » (rapport cité), les autres pensions et secours visés à l'art. 11 § 8 l'étaient aussi ; d'ailleurs n'est ce pas le fait de toute mesure transitoire d'être en opposition avec le « nouvel ordre de choses » ? — 2) Sans doute ces secours sont précaires, mais ceux que prévoyait le décret du 21 Juin 1853 l'étaient aussi. — 3) Enfin les termes de l'art. 11 § 8 sont généraux et ne souffrent pas d'exceptions.

Quoi qu'il en soit, la solution critiquée a prévalu.

Les caisses de retraites ecclésiastiques. (1) — Au lendemain de la Séparation, on avait élevé un doute sur le point de savoir si les caisses diocésaines de retraites étaient des établissements publics ou des établissements d'utilité publique. Le gros intérêt de la question résidait en ceci, que ce n'était qu'au cas où elles seraient des établissements publics que ces caisses en vertu de l'article 2 in fine de la loi de Séparation devaient être supprimées, tout en continuant de fonctionner provisoirement (art. 3), en attendant dans le délai d'un an la constitution d'associations cultuelles destinées à les supplanter (art. 4).

Le Conseil d'Etat (Caisse de Gap et Caisse de Verdun 21 Décembre 1906, ROD. 07. 45 et au Leb. p. 942 avec conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Saint-Paul) décida que les caisses de retraites ecclésiastiques étaient des établissements publics du culte et comme tels soumis aux prescriptions des art. 2 et suivants de la loi de Séparation. Que les Caisses de secours fussent des établissements publics, cela nous semble ressortir de leur fondation qui n'était pas uniquement l'œuvre de l'initiative privée puisque l'Etat intervenait pour accorder son investiture. Il n'est pas contestable non plus que ces institutions concouraient à la gestion du service public du culte, en garantissant aux prêtres âgés ou infirmes des allocations qui prolongeaient en quelque sorte leur traitement. Enfin, il leur était fait application de certaines règles réservées exclusivement aux établissements publics. On avait bien pu, il est vrai, les qualifier autrefois d'établissements d'utilité publique dans le décret du 25 Février 1860 ; cette circonstance ne pouvait en rien modifier le

(1). Article de M. Auguste Rivet « *Les Caisses de retraites ecclésiastiques* » ROD. 1909. 289 et s.

caractère des Caisses de secours, car ce n'est qu'à une époque assez récente que le sens des termes « établissements publics » et « établissements d'utilité publique » a été précisé.

Les associations cultuelles n'ayant pas été constituées pour le culte catholique, les biens de ces caisses devaient par application de l'art. 9 de la loi du 9 Décembre 1905 être attribués aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance et l'art. 2 de la loi du 2 Janvier 1907 avait même pour effet de rendre cette attribution définitive dès sa promulgation. Ces dispositions draconiennes, qui visaient à enlever à des vieillards des secours qu'ils avaient en quelque sorte achetés par le versement de cotisations annuelles, provoquèrent de telles protestations qu'il fallut songer à faire une brèche aux lois existantes.

A la suite d'un projet gouvernemental (Dép. 1907, annexe N° 1154 ; ROD. 07. 434) attribuant les biens de ces Caisses aux départements à charge de les administrer au profit des ecclésiastiques, et d'une proposition de loi en date du 15 Janvier 1907 de M. l'abbé Lemire (ROD. 07. 292) destinée à opérer la transformation de ces Caisses en sociétés de secours mutuels régies par la loi de 1898, un projet définitif fut élaboré et adopté le 13 Novembre 1907, puis intégré dans la loi du 13 Avril 1908 sur la dévolution des biens ecclésiastiques. L'article 1 § 6 a trait aux Caisses de retraites ecclésiastiques : « 6°. — Les biens des Caisses de retraites et Maisons de secours pour les prêtres âgés ou infirmes seront attribués par décret à des sociétés de secours mutuels constituées dans les départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège Pour être aptes à recevoir ces biens, les dites sociétés devront être approuvées dans les conditions prévues par la loi du

1er Avril 1898, avoir une destination conforme à celle des dits biens, être ouverte à tous les intéressés et ne *prévoir dans leurs statuts aucune amende ni aucun cas d'exclusion fondés sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique.*

« Les biens des Caisses de retraite et Maisons de secours, qui n'auraient pas été réclamés dans le délai de 18 mois à dater de la promulgation de la présente loi par des Sociétés de secours mutuels constituées dans le délai d'un an de la dite promulgation, seront attribués par décret aux départements où ces établissements ecclésiastiques avaient leur siège et continueront à être administrés provisoirement au profit des ecclésiastiques qui recevaient des pensions ou secours ou qui étaient hospitalisés à la date du 15 Décembre 1906

« Les ressources non absorbées par le service de ces pensions ou secours seront employées au remboursement des versements que les ecclésiastiques ne recevant ni pensions ni secours justifieront avoir faits aux Caisses de retraite. — Le surplus des dits biens sera affecté par les départements à des services de bienfaisance ou d'assistance fonctionnant dans les anciennes circonscriptions des Caisses de retraite et Maisons de secours. »

Pie X fut justement touché des conséquences qui pouvaient résulter de l'obligation pour les Sociétés de secours mutuels de « ne prévoir dans leurs statuts aucun cas d'exclusion fondé sur un motif touchant à la discipline ecclésiastique ». Malgré les assurances du Ministre des cultes disant : « Il faut que dans ces sociétés on fasse de la mutualité et non pas du culte », l'interdiction de constituer de telles sociétés (Lettre de Pie X aux Cardinaux 17 Mai 1908, ROD 09. 291) n'était que trop justifiée : «... On demande au clergé français de former des mutualités ouvertes à

tous ceux qui se réclameraient de quelque façon que ce soit du titre d'intéressé, sans moyen légal d'écarter de leurs rangs des égarés ou même des membres exclus de la communion de l'Eglise... Les ecclésiastiques devraient se considérer comme de simples citoyens, mais des citoyens privés du droit accordé à tout français d'exclure de leur mutualité des sociétaires indignes... Tandis que les auteurs de la loi cherchent à éviter l'odieux d'avoir enlevé le pain aux pauvres prêtres âgés et infirmes, ils s'offrent à rendre une petite partie de tant de biens séquestrés mais ce qu'ils donnent d'une main, ils le marchandent de l'autre par des restrictions et des mesures d'exception. Dans ces conditions il ne nous est pas possible d'autoriser la formation des Mutualités approuvées. »

On ne saurait démasquer, mieux que ne le fait ici la voix du Grand Pape, tout ce qu'il y a *habileté* dans la loi en question. Il y eut donc lieu d'appliquer les trois derniers alinéas de l'art. 1 § 6 de la loi du 13 Avril 1908 : 1) Attribution des biens des Caisses aux départements ; — 2) Versement des pensions et secours à ceux qui avaient un droit acquis au 15 Décembre 1906. Si les arrérages des biens de la Caisse sont insuffisants pour assurer le service intégral des pensions dues, l'Administration séquestre des biens de la Caisse est tenue de prendre sur le capital le complément nécessaire. En effet la loi, en décidant que les « ressources non absorbées » par le service des pensions seraient affectées au remboursement des cotisations et que le surplus irait aux établissements de bienfaisance et d'assistance, n'a entendu faire aucune distinction entre les éléments divers — capital ou revenus — pouvant composer ce qu'elle appelle d'un terme générique « ressources » (Civil Toulouse, 22 Juin 1912, Abbé Reclus, ROD. 12.534). — 3) Res-

titution des cotisations aux membres des anciennes Caisses qui en feront la réclamation (1) : cette restitution n'a lieu que sur les ressources non absorbées par le service des pensions. — 4) Affectation du surplus aux établissements de bienfaisance et d'assistance.

---

(1) Cette disposition ne fut pas établie spontanément sur la demande du gouvernement ; elle doit d'être à deux interventions de M. Grousseau et de M. Paul Beauregard. Ce simple fait ouvre de suggestifs aperçus sur les intentions gouvernementales.

CHAPITRE IX

Régime transitoire :

Pensions et allocations de la loi de Séparation.

Nous avons vu que la loi du 9 Déc. 1905 (art. 11) avait laissé subsister certaines pensions et secours antérieurs à elle. Là ne s'est pas borné le souci du législateur d'établir une période de transition entre le régime concordataire et le régime de non subvention absolue aux cultes : il a créé de toutes pièces pour les ministres des anciens cultes reconnus des pensions et des allocations nouvelles que nous allons étudier.

Selon M. Briand, les raisons d'établir un régime transitoire étaient de deux ordres : d'un côté il fallait empêcher que d'anciens fonctionnaires, privés tout à coup de leur traitement, tombent du jour au lendemain dans la misère faute d'avoir eu le temps de s'assurer de nouveaux moyens d'existence. D'un autre côté, il fallait laisser aux fidèles le temps de s'habituer à la pensée que désormais ils devraient eux-mêmes subvenir à l'entretien de leurs curés, pasteurs ou rabbins ; sinon, on risquait de faire naître dans certaines paroisses des obstacles sérieux au maintien du culte.

Il s'agit donc bien ici de dispositions transitoires, destinées à acheminer vers l'application intégrale de la loi de Séparation, et analogues pour les traitements ecclésiastiques au régime que nous avons déjà rencontré à propos des indemnités de logement, des presbytères,..... (M. le Rapporteur, Députés, 5 Juin 1905, J. O. p. 2015).

Ces pensions et allocations ne sont pas contraires au principe de non subvention des cultes puisqu'elles ont pour but d'en faciliter l'application progressive.

Bien entendu, l'octroi de pensions et d'allocations temporaires ne légitime pas la suppression du budget des cultes. Cette suppression supposée légitime, il est loisible de reconnaître que l'art. 11 s'inspire de considérations honorables.

I. Dispositions générales.

Les pensions et allocations des Départements et des Communes. — Les pensions et allocations peuvent être accordées soit par l'Etat soit par les départements ou les communes, avec cette différence qu'elles sont obligatoires pour l'Etat et facultatives pour les départements et les communes : « art. 11 § 7. — Les départements et les communes pourront, sous les mêmes conditions que l'Etat, accorder aux ministres du culte, actuellement salariés par eux, des pensions et allocations établies sur la même base et pour une égale durée ».

Le caractère facultatif des pensions et allocations départementales et communales est donc la seule différence qui existe entre elles et celles de l'Etat. Sauf dans les cas où nous le spécifierons expressément, les règles que nous exposerons dans ce chapitre sont d'une portée générale.

La loi n'interdit pas le cumul des pensions et allocations de l'Etat et des communes, lorsque le bénéficiaire exerçait des fonctions rémunérées concurremment par l'un et par l'autre. (C. d'E. 3 Fév. 1911, abbé Fieuzal au S. 13. III. 107). Le décret portant réglement d'administration publique du 19 Janvier 1906 (art. 5 § 3 — ROD. 06. 114) dit : « Le ministre du culte qui à cette date (9 Déc. 1905)

remplissait des fonctions ecclésiastiques rémunérées concurremment par l'Etat et par un département ou une commune, peut cumuler les pensions qui auraient été liquidées à son profit d'après chacun des traitements qui lui étaient payés. » Ce que le décret cité dit des pensions, une circulaire ministérielle du 24 Mars 1906 (ROD. 06. 118) le dit des allocations : « ... Ces ecclésiastiques, en dehors de la pension ou de l'allocation à laquelle ils ont droit de la part de l'Etat, peuvent obtenir une pension ou une allocation de la commune ; la prohibition de cumul édictée par l'art. 11 § 9 de la loi du 9 Déc. 1905 n'est pas applicable dans cette hypothèse. »

Incessibilité et insaisissabilité. — L'article 11 § 11 est ainsi conçu : « Les pensions et allocations ci-dessus prévues sont incessibles et insaisissables dans les mêmes conditions que les pensions civiles ». Cette disposition, inutile pour les pensions concédées par l'Etat, était nécessaire pour les pensions départementales et communales et pour les allocations.

Suspension et retrait du droit aux pensions et allocations. — Le droit à la pension et à l'allocation est subordonnée chez son bénéficiaire à la qualité de français (art. 11 § 12) : « Le droit à l'obtention ou à la jouissance d'une pension ou allocation sera suspendu par les circonstances qui font perdre la qualité de français, durant la privation de cette qualité. » Mais rien n'empêche le titulaire d'une pension ou d'une allocation de résider à l'étranger puisque ni l'art. 11 ni le décret du 19 Janvier 1906 ne contiennent aucune restriction à ce sujet. (Pour les formalités spéciales, v. réponse de la direction de la Comptabilité publique 2 Mars 1906. ROD. 06. 156).

Le retrait du droit aux pensions et allocations a lieu

dans les cas visés par la deuxième partie du § 11 de l'art. 11 : « Elles cesseront de plein droit en cas de condamnation à une peine afflictive et infamante ou en cas de condamnation pour l'un des délits prévus aux art. 34 et 35 de de la présente loi. »

L'art. 3 de la loi du 2 Janvier 1907, abrogé par la loi du 28 Mars 1907 sur les réunions publiques (déclaration du Ministre de l'Instruction publique ROD. 07. 219), ajoutait un cas de retrait spécial aux allocations : « A l'expiration du délai d'un mois à partir de la promulgation de la présente loi seront de plein droit supprimées les allocations concédées, par application de l'art. 11 de la loi du 9 Déc. 1905, aux ministres du culte qui continueront à exercer leurs fonctions dans les circonscriptions ecclésiastiques où n'auraient pas été remplies les conditions prévues soit par la loi du 9 Déc. 1905 soit par la présente loi pour l'exercice public du culte, après infraction dûment réprimée. La déchéance sera constatée par arrêté du ministre des Finances rendu sur le vu d'un extrait du jugement ou de l'arrêté qui lui est adressé par les soins du ministre de la justice ».

Au lendemain de la loi du 28 mars 1907, il n'existait donc que deux causes de déchéance du droit aux pensions et allocations 1) la condamnation à une peine afflictive ou infamante (art. 7 et 8 C. pén.) ; 2) la condamnation à l'un des délits prévus aux articles 34 et 35 (injures aux citoyens chargés d'un service public, provocation à la résistance) ; ces délits seront étudiés plus loin.

Lorsque la condamnation a lieu avec sursis, l'article 2 de la loi du 26 mars 1891 interdit d'étendre le bénéfice du sursis aux peines accessoires, par conséquent ici à la perte de l'allocation ou de la pension. Toutefois, aux ter-

mes de l'art.1 de la dite loi, si, dans le délai de 5 ans à dater du jugement, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie d'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, les peines accessoires seront appelées à cesser à l'expiration de ce délai. Par conséquent en cas de condamnation avec sursis, le ministre du culte encourra, sauf révocation du sursis, la radiation temporaire quinquennale de sa pension ou de son allocation (Décret de radiation du 21 juillet 1909. ROD. 09. 556 — Décret de radiation du 5 avril 1911. ROD. 11.275).

Que faut-il entendre par l'expression « ministres du culte salariés ou rémunérés » par l'Etat, les départements ou les communes ? — La loi réserve exclusivement les pensions et allocations aux ministres du culte salariés ou ayant été salariés par l'Etat, les départements ou les communes. En quel sens faut-il entendre cette expression ? Elle exclut du bénéfice des pensions et allocations tout ministre du culte non rémunéré ou n'ayant pas été rémunéré par l'Etat, les départements ou les communes : p. ex. un vicaire rémunéré sur le budget de la fabrique (C. d' E. 7 février 1912. Abbé Angéli. ROD.12. 151, et Lebon p. 158) les vicaires des communes de grande population qui aux termes des ordonnances des 5 juin 1816 et 6 janvier 1830 n'étaient pas susceptibles d'être rémunérés par l'Etat (C.d' E. 16 Juillet 1913. Abbé Moreau. Lebon. p. 856 et ROD.13.493,)les aumôniers des collèges rétribués par les communes bien que l'Etat participe aux dépenses des collèges (C. d' E. 8 mai 1908, Artigarum, Leb.p.490 et S. 10. III. 117), les chapelains de Saint Louis des français à Rome payés sur les deniers non de l'Etat mais des « pieux établissements français à Rome »

(C. d' E. 10 juillet 1908, Meignoz, Leb p. 764 et S. 10. III. 150).

En quoi doit consister cette rémunération ? Un circulaire ministérielle du 27 janvier 1906 (ROD. 06. 23) l'explique : «... Il n'y a lieu de considérer comme des fonctions rémunérées par l'Etat que celles auxquelles était attaché un véritable traitement ; il ne saurait être tenu compte des fonctions ecclésiastiques qui ne donnaient droit qu'à une indemnité. La distinction des traitements et des indemnités soulève une question d'espèce dont la solution variera suivant les circonstances ; en ce qui concerne spécialement les aumôniers qui étaient rétribués par l'Etat, il suffira en général, pour résoudre cette difficulté, de se reporter à l'acte de nomination qui d'ordinaire spécifie la nature de la rémunération attachée à l'emploi ». Une circulaire identique au fond existe pour les pensions et allocations communales (Circ. 24 Mars 1906. ROD. 06. 118).

Cette distinction était purement arbitraire, rien ne l'autorisait dans l'art. 11. Qu'ils s'agisse de traitement, d'allocation, d'indemnité, n'était-ce pas toujours une rémunération et ceux qui les recevaient n'étaient-ils pas fondés à soutenir qu'ils étaient tous également rémunérés ou salariés par l'Etat, les départements ou les communes ? Aussi bien le Conseil d'Etat a-t-il mis à néant cette distinction artificieuse : « Considérant que ce texte (art. 11 § 2) n'établit aucune distinction à raison de la qualification de la rémunération accordée aux divers ministres des cultes ; considérant que... le sieur Corberon a rempli les fonctions d'aumônier de la prison d'Auxerre pour lesquelles il a touché une allocation annuelle de l'Etat ; que c'est à tort que les dites fonctions n'ont pas été comprises dans le décompte des services du requérant... » (C. d' E. 17

janvier 1908, Corberon. Leb. p. 62. ROD. 1. 08. 102. — v. aussi C. d' E. 20 Décembre 1912, Abbé Desvals, Leb.p. 1229 et ROD. 13. 24 et C. d'.E 19 juin 1908. De Rénemesnil, Leb. p. 655 et S. 10. III. 140).

Il est vrai que le décret du 19 janvier 1906 (art. 2 § 2) dit que l'on prendra pour base de calcul « le dernier *traitement* payé par l'Etat à l'exclusion de tout supplément ou indemnité accessoire ». Ce texte ne saurait s'appliquer ici : il prévoit le cumul éventuel du dernier traitement et d'une indemnité payés concurremment pour deux services simultanés et y décide que seule la rémunération principale entrera en ligne de compte. L'hypothèse est donc toute différente de la nôtre.

Nous concluons que, pour avoir droit à une pension ou à une allocation, il fallait être rémunéré ou avoir été rémunéré par l'Etat, les départements ou les communes; que cette rémunération fût un traitement, une allocation ou une indemnité, peu importe.

II. Les pensions.

Conditions. — Elles sont indiquées par les deux premiers paragraphes de l'article 11: «Les ministres du culte qui lors de la promulgation de la présente loi seront âgés de plus de 60 ans révolus et qui auront pendant 30 ans au moins remplis des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat recevront une pension annuelle viagère égale au 3/4 de leur traitement.» « Ceux qui seront âgés de plus de 45 ans et qui auront, pendant 20 ans au moins, rempli des fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat, recevront une pension annuelle viagère égale à la 1/2 de leur traitement. »

1). — Les conditions d'âge ne demandent pas de développements spéciaux.

2). — Les conditions de durée de service (30 ans, 20 ans de fonctions ecclésiastiques rémunérées par l'Etat) sont claires par elles mêmes (C. d' E. 22 Nov. 1907, Pasteur Bussy, Leb. p. 852 et S. 10. III.19). Nous rappelons que la rémunération dont il s'agit peut être un traitement, une allocation, une indemnité.

La durée des services est calculée à partir du jour où le ministre du culte a effectivement et régulièrement pris possession de son emploi en remplacement du titulaire antérieur, et non pas à partir de sa nomination officielle si elle est parvenue plus tard (C. d'E. 19 juillet 1907. Abbé Cabanne. Lebon. p. 699. ROD. 07. 485 et S. 09. III. 152).

La durée de 20 ou 30 ans de services doit être intégrale : si dans les 20 ou 30 ans de services invoqués le ministre du culte avait suspendu ses fonctions pendant un temps notable, la durée de cette suspension n'entrerait pas en compte (arrêt suivant *a contrario*) ; mais une absence de quelques mois pour raison de santé « ne saurait être considérée comme constituant une suspension de ses fonctions ecclésiastiques » (C. d'E. 14 février 1908. Abbé Chaillan. Leb. p. 157 et s. ROD. 08. 179).

3). — En ce qui concerne les pensions départementales et communales, l'art. 11 § 7 exige une 3e condition, à savoir que le ministre postulant soit salarié par le département ou la commune lors de la promulgation de la loi de Séparation (Décret 19 janvier 1906 art. 29).

Cette exigence n'existe pas pour les pensions accordées par l'Etat (Circ. 27 janvier 1906. ROD. 06. 22). Mais l'administration, soutenue par la jurisprudence conforme du Conseil d'Etat, a ajouté une troisième condition à celles qui se trouvaient dans la loi. L'article 1 § 3 du décret du 19 janvier 1906 porte : « En outre, si lors de la promulgation

de la loi, l'intéressé n'était plus pourvu de fonctions rémunérées par l'Etat, il doit faire connaître les fonctions rentrant dans l'organisation publique des cultes qu'il exerçait, à cette date, à titre de ministre du culte. » Les uns ont prétendu que cette exigence surajoutée à celles de la loi ne se justifiait pas en droit ; les autres qu'elle se justifiait très bien, n'étant que la définition nécessaire de l'expression ambiguë de « ministres du culte » employée par la loi : sur cette question les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Saint-Paul dans l'affaire Casanova (3 avril 1908. S. 10. III. 88, 1er esp., Leb. p. 365 et ROD. 09. 558) projettent une vive lumière.

D'aucuns ont d'abord dit que le décret n'aurait eu d'autre objet par cette disposition que de prescrire certaines mesures de précaution, destinées à faciliter le contrôle et à éviter le cumul des pensions ecclésiastiques avec tous traitements ou toutes autres pensions servis par l'Etat, les départements ou les communes. C'était certainement affaiblir la portée du décret que le Ministre de l'Instruction Publique (Circ. 27 janvier 1906. ROD. 06. 22) commentait ainsi : « Seront, au contraire, sans droit pour réclamer une pension en vertu de cet article (art. 11), bien qu'ils aient précédemment rempli pendant 20 ou 30 ans des fonctions rémunérées par l'Etat, les ecclésiastiques qui, lors de la promulgation de la loi, n'étaient plus pourvus d'aucun emploi légalement reconnu, soit parce qu'ils étaient passés dans la catégorie des ecclésiastiques libres, soit parce qu'ils étaient retraités. » C'est alors qu'on pouvait objecter : de quel droit un décret dont le rôle est d'interpréter la loi, se permet-il de poser une règle aggravant les dispositions de la loi, et de dépasser ainsi les limites de la délégation législative en vertu de laquelle il est rendu ?

Il s'agissait donc de démontrer que le décret en question n'avait pas dépassé les limites de la délégation faite au pouvoir réglementaire. C'est ce qu'il est aisé de voir, disait-on, si l'on veut bien se rendre compte que le terme « ministre du culte » employé par l'art. 11 avait besoin d'être défini et précisé au point de vue spécial où nous nous plaçons. L'art 11 avait pour but de ménager aux ministres du culte qui recevaient les appuis et les subsides de l'Etat un régime de transition qui les acheminât peu à peu jusqu'au moment où ils ne devraient plus compter sur l'Etat. Le législateur a voulu spécialement par les pensions éviter que des ministres du culte déjà âgés soient jetés dans l'infortune, par suite du retrait subit le l'aide financière de l'Etat. Mais il n'a pas voulu faire aux ministres du culte une situation plus favorable que celle qu'ils avaient sous le Concordat (Débats parlem. M. le Min. des Cultes, Députés, 5 juin 1905. J. O. p. 2028). Or si l'administration n'avait pas défini le sens de l'expression « ministre du culte » et avait compris par là toute personne revêtue du caractère sacerdotal, il serait arrivé exactement ce que le législateur voulait éviter. P. ex., un prêtre retiré, qui sous le régime concordataire ne recevait rien de l'Etat, que par conséquent la loi de Séparation ne désavantageait pas au point de vue pécuniaire, aurait pu exiger une pension de l'Etat, s'il avait rempli les conditions d'âge et de service.

L'administration était donc en droit d'interprêter conformément à l'esprit de la loi les termes « ministre du culte », en ajoutant que les ministres du culte dont il s'agissait étaient ceux qui, lors de la promulgation de la loi, rentraient par leurs fonctions dans l'organisation publique des cultes.

Par suite, le Conseil d'Etat a refusé le droit à la pension,

comme n'ayant pas des fonctions rentrant dans l'organisation publique des cultes, aux ecclésiastiques en congé illimité (26 juin 1908. Métayer. S. 10. III. 88, 7e esp., Leb. 1908 p. 699 et ROD. 08. 540 en note), aux prêtres retirés (3 avril 1908. Mendiboure. ROD. 09. 562 Leb. p. 366 et S. 10. III. 88, 2e esp.), aux pasteurs protestants démissionnaires et réintégrés postérieurement au 9 déc. 1905 (3 avril 1908. Bianquis. Lebon p. 367 et S. 10. III. 88, 3e esp., et ROD. 09. 563), au Recteur de l'Institut catholique de Paris (8 avril 1908. Péchenard. Leb. 489 et S. 10. III. 88, 6e esp.), aux aumôniers des congrégations (5 août 1908, Thiers, Leb. 881 et S. 10. III. 88, 9e esp.). Par contre, en vertu de la même théorie, il a reconnu qu'avaient droit à une pension : un grand rabbin israélite attaché au Consistoire de Paris (3 avril 1908, Netter, Leb p. 367 et S. 10. III. 88, 4e esp., ROD. 09. 564), un supérieur de petit séminaire (3 avril 1908, Casanova, ROD. 08. 286), un prêtre habitué, les fonctions de prêtre habitué étant mentionnées dans les art. 30 et 38 du décret du 30 décembre 1809 (2 avril 1909, Reguis, ROD. 09. 281, S. 11. III. 131 et Leb. p. 396), un chanoine prébendé (26 juin 1908, Montenot, Leb. p. 700 et s. 10. III. 88, 8e esp. et ROD. 08. 539 en note), un désservant (3 avril 1908, Guilland, S. 10. III. 88, 5e esp. et Leb. p. 367). D'un autre côté, le Ministre des Cultes, dans une lettre adressée à M. l'abbé Gayraud le 24 juillet 1906 (ROD. 06. 399), admet que les fonctions de professeur au grand séminaire doivent être considérées comme rentrant dans l'organisation publique des cultes.

Telle est la thèse de l'administration et du Conseil d'Etat. Pratiquement on est obligé de la subir. Mais rien ne nous empêche de la discuter. A notre avis elle a plus d'apparence que de solidité.

Elle repose tout entière sur une idée, ainsi exprimée par M. le Commissaire du gouvernement Saint-Paul : « Que le « terme « ministre du culte » employé dans l'article 11 de « la loi eût besoin d'être défini et précisé, au point de « vue spécial où le législateur se plaçait, c'est ce qu'on « est amené à reconnaître, sous peine d'admettre que le « bénéfice des pensions viagères qu'il instituait devait « profiter à ceux-là mêmes qui sous l'empire du Concor- « dat et avant la Séparation n'auraient plus rien eu à atten- « dre de l'Etat. »

Admettons-le pour un instant ; alors le seul moyen d'arriver au résultat recherché était de décréter, contrairement à la loi, que pour bénéficier des pensions, il fallait être, au moment de la promulgation de la loi de Séparation, salarié par l'Etat. En effet il y a des fonctions ecclésiastiques rentrant dans l'organisation publique du culte qui ne sont point rémunérées par l'Etat. Leurs titulaires qui sous l'empire du Concordat « n'avaient rien à attendre de l'Etat, » pourront recevoir une pension. Qu'avaient à attendre de l'Etat sous l'empire du Concordat un prêtre habitué, un supérieur de petit séminaire ?... Cependant, comme ces ministres du culte rentrent dans l'organisation publique des cultes, on leur octroie en pratique le droit à la pension. Mais quelle donnée dans la loi autorise donc, parmi les ministres du culte n'ayant rien à attendre de l'Etat, la distinction entre ceux dont les fonctions rentrent, et ceux dont les fonctions ne rentrent pas dans l'organisation publique des cultes? Dans ces conditions nous croyons que la troisième condition posée par l'administration est illogique, arbitraire et sans fondement légal.

Calcul de la pension. — Le taux de la pension se cal-

cule sur le dernier traitement payé par l'Etat avant la loi de Séparation (C. d'E. 13 mars 1908, Abbé Caracotche, Leb. p. 270 et S. 10. III. 83), à l'exclusion de tout supplément ou indemnité accessoire (Décret 19 janvier 1906. art. 2 § 2).

L'art. 11 § 3 de la loi stipule en outre : « Les pensions allouées par les deux paragraphes précédents ne pourront pas dépasser 1500 fr. »

Règles de non-cumul. — « Les pensions prévues aux deux premiers paragraphes du présent article ne pourront se cumuler avec tout autre traitement alloué à titre quelconque par l'Etat, les départements ou les communes.» (art. 11 § 9).

Le cumul est donc impossible entre les pensions de l'art. 11 et : 1) les pensions ecclésiastiques antérieures à la loi de Séparation maintenues en vertu de l'art. 11 § 8 (v. chap. précédent) ; 2) tout autre traitement alloué à titre quelconque par l'Etat, les départements ou les communes, p. ex. avec le traitement d'aumônier de lycée etc...

Nous rappelons (v. ci-dessus) que la règle de non-cumul ne s'applique pas lorsque la rémunération que le ministre du culte recevait, lui était assurée partie par l'Etat partie par la Commune : en ce cas il peut recevoir une pension de l'Etat calculée sur ce que l'Etat lui donnait et une pension de la Commune calculée de même.

Dans les cas où il y a cumul interdit entre 2 pensions, le ministre du culte peut opter entre les deux et choisir la plus avantageuse (Décret 19 janvier 1906, art. 5 § 1 et § 2).

Lorsqu'un ministre du culte rentre dans la catégorie de ceux qui peuvent obtenir une pension en vertu de l'art. 11, et que ce ministre du culte préfère continuer à jouir de son

traitement (p. ex. parce que ce traitement est supérieur au chiffre de sa pension éventuelle), il peut néanmoins obtenir la concession d'une pension. En ce cas, la règle de non-cumul s'applique en ce sens que tant qu'il touchera son traitement, le paiement des arrérages de sa pension sera suspendu ; celui-ci ne sera repris que lorsque le titulaire de la pension ne touchera plus aucun traitement (décret cité art. 6). — Si le paiement des arrérages de la pension est ainsi suspendu pendant plus de trois ans, devra-t on (art. 30 loi 9 juin 1853) en induire que la non-réclamation des arrérages pendant trois années consécutives entraîne radiation de la pension ? M. Caillaux, ministre des finances, dans une lettre du 21 septembre 1908 (ROD. 09. 187), a décidé que l'art. 30 de la loi du 9 juin 1853 ne s'appliquait pas au cas de non réclamation des arrérages pour éviter le cumul.

Réversibilité. — « En cas de décès des titulaires, ces pensions sont réversibles jusqu'à concurrence de la moitié de leur montant au profit de la veuve et des orphelins mineurs laissés par le défunt et jusqu'à concurrence du 1/4 au profit de la veuve sans enfants mineurs. A la majorité des orphelins, leur pension s'éteindra de plein droit » (Art. 11 § 4).

Lorsque le titulaire meurt, laissant une veuve et des enfants mineurs, la moitié de sa pension est partagée par parts égales entre la veuve d'une part, et les enfants mineurs de l'autre. La fraction attribuée à ceux-ci est repartie par tête avec réversion de la part de chacun d'eux sur les autres jusqu'à la majorité du dernier (décret cité art. 9).

Lorsque le titulaire d'une pension ne laisse que des enfants mineurs, ceux-ci obtiennent une pension globale égale au 1/4 de celle de leur père (idem).

Pour que cette réversion ait lieu, il faut que le mariage du titulaire de la pension ait été célébré avant la promulgation de la loi de Séparation (décret cité art. 8).

Inscription au Grand Livre. — Les pensions accordées par l'Etat sont inscrites au livre des pensions du Trésor public (Décret cité art. 12).

Délai. — « Les demandes de pension devront être, sous peine de forclusion, formées dans le délai d'un an, après la promulgation de la présente loi » (l'art. 11 § 13).

Si le ministre du culte, remplissant les conditions prescrites, meurt avant l'expiration de ce délai, sans avoir formé sa demande, la veuve et les enfants mineurs ont le droit dans la mesure de l'art. 11 § 4 de faire liquider la pension à leur profit (Décret cité art. 7).

Personnel des facultés de théologie protestante.— « La loi du 27 juin 1885 relative au personnel des Facultés de théologie catholique supprimées est applicable aux professeurs, chargés de cours, maîtres de conférence et étudiants des facultés de théologie protestante » (art. 11 § 10).

Lorsqu'en 1885 furent supprimées les Facultés de théologie catholique, la loi du 27 juin 1885 accorda des allocations annuelles au personnel de ces établissements. Or, du fait de la suppression de tous les établissements publics du culte, les facultés de théologie protestante se trouvèrent supprimées par la loi de Séparation. Le législateur n'a pas voulu faire à leur personnel un sort plus désavantageux qu'à celui des facultés de théologie catholique jadis supprimées. Telle est la raison de ce paragraphe.

D'après la loi du 27 juin 1885, les anciens professeurs titulaires de la faculté de Paris recevaient une allocation annuelle de 3000 fr., ceux de Province et les anciens char-

gés de cours de Paris une allocation annuelle de 2500 fr., les anciens chargés de cours de Province une allocation annuelle de 2000 fr. (art. 1). Si les pensions de retraite acquises par les anciens professeurs et chargés de cours n'atteignaient pas ce chiffre, elles devaient être complétées jusqu'à concurrence (art. 2). Les allocations et indemnités des art. 1 et 2 pouvaient être diminuées ou suspendues, si leurs bénéficiaires entraient en possession d'autres fonctions publiques (art. 3). Les Etudiants de ces facultés étaient sur leur demande remboursés du montant des droits de bibliothèque et des droits d'examen qu'ils avaient versés jusqu'alors (art. 5).

Telles sont les dispositions qui ont été appliquées au personnel des facultés de théologie protestante. Les ministres du culte catholique n'étant pas sujets à se marier, la loi 1885 ne prévoyait tout naturellement pas le cas de la réversion de leurs allocations annuelles au profit de leur veuve et de leurs orphelins mineurs. Doit-on en conclure que la veuve et les enfants mineurs des pasteurs protestants, anciens professeurs des facultés de théologie protestante, n'ont aucun droit, en cas de décès du père, à une quote-part de leur pension ? Le paragraphe 4 de l'art. 11 sur la réversibilité des pensions ne vise certainement pas ce cas. On pourrait en conclure que ces pensions ne sont pas réversibles. Ce serait, croyons-nous, trop rigoureux. L'intention du législateur était d'avantager le personnel des facultés de théologie protestante ; on doit étendre à leurs pensions le bénéfice de la réversibilité de l'art. 11 § 4 ou tout au moins le leur concéder conformément au droit commun des pensions de retraite des fonctionnaires (1).

(1) Ceci ne s'appuie sur aucun texte ou décision jurisprudentielle, mais sur de simples raisons de bon sens.

III. Les Allocations.

Conditions. — Deux conditions sont imposées aux ministres du culte pour avoir droit à une allocation : 1) n'être pas pensionnés, ce qui va de soi ; — 2) être, au moment de la promulgation de la loi de Séparation, salariés par l'Etat, les départements ou les communes, suivant le cas. (art. 11 § 5). C'est pour éviter une trop grande augmentation du budget des cultes que cette seconde condition a été exigée : sans elle, l'Etat eût été obligé de servir des allocations à un grand nombre de ministres du culte qui lors de la Séparation ne recevaient rien de lui.

L'exigence de cette seconde condition n'aurait pas pour effet d'exclure du bénéfice de l'allocation les ministres du culte dont le traitement aurait été suspendu par mesure disciplinaire au moment de la promulgation de la loi de Séparation. Cette suspension est une mesure provisoire qui n'empêche celui qui en est l'objet d'exercer une fonction salariée par l'Etat (J. O. Déb. parlem. Sénat 1905 p. 1698).

Le droit à l'allocation n'est pas subordonné à une durée déterminée de service.

Quotité de l'allocation. — Il faut distinguer deux catégories de communes : les communes de 1000 habitants et au-dessus, et celles de moins de 1000 habitants.

Les ministres du culte, remplissant les conditions voulues et qui exercent leurs fonctions dans une commune de 1000 habitants et au-dessus, auront droit pendant 4 ans à une allocation égale à la totalité de leur traitement pour la 1re année, aux 2/3 pour la seconde, à la 1/2 pour la troisième, au 1/3 pour la quatrième (art. 11 § 5).

Si au contraire les ministres du culte continuent à remplir leurs fonctions dans une commune de moins de 1000

habitants, ils auront droit pendant 8 ans à une allocation, la durée de chacune des quatre périodes ci-dessus étant doublée (art. 11 § 6).

Si un ministre du culte, ayant jusqu'à une date fixée bénéficié d'une allocation de 8 ans, vient à exercer ses fonctions dans une commune de 1000 habitants ou plus, il perd son droit à une allocation de 8 ans, et se voit mandater l'allocation à laquelle il aurait eu droit à la même échéance, s'il avait réclamé une allocation de 4 ans ; c'est-à-dire que si ce changement de fonctions a lieu après la 4me année, il n'a plus droit à rien (décret cité. art. 27).

Le paiement des allocations de 8 ans fut encore subordonné à partir de 1907 à la présentation d'un certificat délivré par une association cultuelle. Le décret du 19 janvier 1906 (art. 26 et 37) exigeait pour le mandatement des allocations de 8 ans « pour l'année 1906 un certificat de vie délivré par le maire et pour les années 1907 et suivantes un certificat constatant qu'ils ont rempli leurs fonctions sans interruption depuis le 1er janvier 1906 dans la commune où ils les exerçaient lors de la promulgation de la loi. Le dit certificat est établi par le représentant de l'association cultuelle qui assure la continuation de l'exercice public du culte dans les mêmes communes ».

Or, les catholiques n'ayant pas constitué d'associations cultuelles, ce certificat fut impossible à fournir. Alors se déclencha le mécanisme monté par l'art 27 du décret cité : justification insuffisante, réduction de l'allocation de 8 ans en allocation de 4 ans dans les conditions ci-dessus indiquées à propos du changement de fonctions (Circ. 13 Février 1907. ROD. 07 196 — Circ. 27 mars 1907. ROD. 07. 229).

Ce procédé était sans doute très bien imaginé pour attein-

dre les ministres du culte catholique. Il avait un défaut, celui de n'être pas légal. Serait-ce que les rédacteurs du décret du 19 janvier 1906 auraient excédé les limites de la délégation reçue du législateur? Nous ne le croyons pas: le décret s'est borné à établir les justifications exigibles, en prenant l'organisation publique des cultes telle qu'elle résultait de la loi de Séparation, c'est-à-dire avec des associations cultuelles. Il n'était pas obligé de prévoir qu'aucune association de ce genre ne serait formée dans le culte catholique. Mais la loi n'a pas subordonné le paiement des allocations de 8 ans à l'existence d'associations cultuelles. Le décret ne peut avoir de son propre chef édicté cette subordination, et d'ailleurs il ne l'a pas fait ; il a simplement déterminé quelles justifications on devrait exiger des ministres du culte, titulaires d'allocations de 8 ans, dans le cas où des associations cultuelles seraient formées. Il était donc incomplet puisqu'il ne visait pas le cas où aucune association cultuelle n'aurait été constituée. Il fallait donc l'interpréter, mais non comme les circulaires ministérielles contrairement au texte de la loi. Il était aisé d'établir d'autres modes de justification présentant autant de garanties : on a préféré sanctionner illégalement l'absence d'associations cultuelles qui n'étaient même pas obligatoires.

A notre connaissance, le Conseil d'Etat n'a pas eu à se prononcer sur la légalité de cette mesure.

Cumul. — La règle de non cumul ne trouve pas ici son application. Un ministre du culte qui toucherait une rémunération quelconque de l'Etat, pourrait continuer à recevoir son allocation.

Réversibilité. — Elle n'a pas lieu pour les allocations.

Demande d'allocation. — Les allocations sont concé-

dées soit sur la demande des intéressés, soit d'office en cas de rejet d'une demande de pension viagère (décret cité art. 18).

Remarque. — Aucune allocation n'est plus payée aujourd'hui aux ministres du culte, puisque plus de 8 ans se sont écoulés depuis la loi du 9 décembre 1905. Il n'en est pas de même des pensions qui s'éteignent non à échéance fixe, mais au fur et à mesure de la mort ou de la déchéance de leurs titulaires : certaines sont peut-être encore servies à l'heure actuelle.

DEUXIÈME PARTIE

Règles subsistantes ou nouvelles

NOTIONS GÉNÉRALES

Nous venons d'étudier un premier effet de la loi de éparation relativement aux ministres du culte : leur retour au droit commun par suite d'un changement survenu dans les conceptions législatives, changement en vertu duquel le culte n'est plus assimilé à un service public, ni ses ministres aux fonctionnaires.

Ce retour au droit commun fut incontestablement la tâche la plus aisée du législateur : il suffisait d'un trait de de plume. Mais le droit commun pur et simple pourrait-il fonctionner ? Si l'Etat ne reconnaissait plus les cultes, s'ensuivait-il que ces cultes avaient cessé d'exister ? Mais s'ils existaient, l'Etat ne pouvait tout à fait les ignorer : que deviendraient les monuments religieux ? Puisque l'Etat se les attribuait, à qui et sous quelles conditions en permettrait-il l'usage ? Et les réunions cultuelles, quel serait leur régime ? De toute nécessité l'organisation des cultes devait être réglée d'une façon ou de l'autre.

Le législateur inscrivit d'abord au fronton de son œuvre un principe, qui, dûment interprété, allait donner naissance à des conséquences plus ou moins inattendues : « La République garantit le libre exercice des cultes ». Il décida ensuite que les biens des établissements publics du culte supprimés passeraient à des associations cultuelles et que les édifices du culte seraient mis gratuitement à la disposition de ces associations.

Ici se présentait une première difficulté : si plusieurs associations cultuelles briguaient la succession des établissements publics du culte et la jouissance des édifices du culte, à laquelle donnerait-on la préférence ? Puisque la République garantissait le libre exercice des cultes, il était naturel que ce fut à celle qui aurait été fondée conformément aux règles d'organisation générale du culte dont elle se proposait d'assurer l'exercice (art. 4). Et voici une première reconnaissance par la loi de la constitution intime des divers cultes.

Cependant le législateur avait été victime d'une erreur d'optique. Il se trouvait en effet qu'au regard de la religion catholique le fait même de la constitution d'associations cultuelles était en contradiction avec les règles d'organisation de ce culte, et que les catholiques n'en avaient point formés. D'où fâcheux embarras du gouvernement : au 11 Décembre 1906, dernier délai pour la formation des cultuelles, il n'y avait plus légalement de catholiques en France.

« Du point de vue où il s'était placé, écrit spirituellement « Mgr Lavallée (1), le législateur apercevait bien quelques « ilots restés catholiques et qui avaient nom Culey, Puymas- « son, et, dans tout ce qui passait encore, la veille au soir

(1) La Collectivité catholique et le législateur. Revue catholique des Institutions et du Droit. Novembre 1913, page 427 et 428.

« du 11 Décembre, pour un diocèse assez religieux, celui « de Lyon, uniquement Le Gourguillon. Mais il se trou- « vait que ces ilots qui se présentaient au regard du légis- « lateur comme catholiques, étaient précisément ceux qui « ne l'étaient plus. Si bien que, vu à travers ce bon ins- « trument qu'il venait de se fabriquer lui-même, tout ce « qui était catholique de fait apparaissait sans religion, et « ce qui se présentait comme religieux était justement ce « qui se moquait du catholicisme » .

Force fut bien au législateur de s'adapter aux faits et puisque la religion catholique était hiérarchique, d'en tenir compte. Assurément le législateur de 1907 s'est gardé de prononcer le mot de hiérarchie, réservant cette audace au courage de la jurisprudence : pour lui il n'y a toujours ni curés, ni évêques, ni pape, il n'y a que des ministres du culte tous égaux en droit. Au lieu de l'être aux associations cultuelles impossibles, la jouissance des églises fut accordée aux fidèles et aux ministres du culte (art. 5 loi 2 Janvier 1907) : ce qui était, semblait-il, faire totalement abstraction de la hiérarchie catholique. En fait c'était laisser à la jurisprudence le soin de rétablir les choses du mieux qu'elle pourrait. Mais, et il faut toujours en venir là, si la République garantit le libre exercice des cultes, elle doit accepter les cultes tels qu'ils sont avec leur discipline propre. Ce qui a pour conséquence forcée la consécration de la hiérarchie catholique.

A défaut du législateur, c'est la jurisprudence qui a tiré cette déduction du texte même de la loi : Elle a reconnu que pouvaient prétendre à la jouissance des édifices du culte seulement les fidèles et les ministres du culte en communion avec leur évêque : s'il en eût été autrement, ces prétendus fidèles et ces ministres du culte n'auraient

pas été catholiques, et la mise à leur disposition des églises aurait constitué une entrave au libre exercice du culte catholique. Ne cédons pas au mirage des mots : c'était faire renaître le curé, l'évêque et le pape et reconnaître au curé un droit en tant que curé. Sans doute la jurisprudence s'exprime autrement, elle ne prononce pas les noms de curé et de desservant, entraînés dans la tombe par la mort du Concordat, ce qui d'ailleurs aurait offensé la vigilance du Garde des sceaux ; mais elle sanctionne les droits du ministre du culte agréé par la hiérarchie, en communion avec son évêque et avec le Pape... c'est à dire, sauf erreur, les droits du curé ou du desservant. Comme s'il eut été très périlleux de « nommer le curé par son nom ! Pourquoi pas ? »

La nature des choses se ménageait encore d'autres revanches. Le législateur de 1907, avons-nous dit, assimilait absolument le ministre du culte aux fidèles, sans donner de prééminence à l'un plutôt qu'aux autres. Mais concevrait-on qu'une assemblée de fidèles puisse se réglementer elle-même et que le curé ne soit qu'une unité parmi beaucoup d'autres ? Cela eût été contraire aux principes du culte catholique dont il fallait garantir l'exercice, autant qu'au bon sens. La jurisprudence reconnut donc aux ministres du culte un droit spécial de police et d'usage sur l'église, plus étendu que celui des fidèles.

Le principe de la garantie du libre exercice des cultes a d'autres effets : s'il n'est pas un vain mot, chaque culte recrutera ses ministres comme bon lui semble, prendra les mesures disciplinaires qui lui plairont, et s'exercera conformément aux règles canoniques qui le régissent, sans que l'autorité judiciaire ait à intervenir.

Ainsi donc, la reconnaissance par le pouvoir civil de la

constitution interne des cultes et notamment de la hiérarchie catholique, a entraîné à l'égard des ministres du culte une situation qui n'est plus celle du droit commun et qu'il nous faudra étudier sous trois chefs : dans ses rapports avec la hiérarchie religieuse, dans l'exercice du ministère sacerdotal, dans l'église et dans les édifices cultuels.

*
* *

Une seconde considération a amené le législateur à traiter les ministres du culte différemment des autres citoyens. Certaines inhibitions pénales édictées à leur égard avaient leur fondement dans des raisons traditionnelles d'ordre public : tels l'art. 199, l'art. 333, l'art. 378 du code pénal. On peut y joindre au point de vue civil l'art. 909 du code civil. Il n'y avait pas de raison, dans le fait même de la Séparation, d'abolir ces dispositions qui n'ont rien à voir avec la reconnaissance des cultes par l'Etat. Elles ont donc été maintenues. Et cela nous constitue une seconde série de relations par l'effet desquelles les ministres du culte sont en dehors du droit commun.

*
* *

D'autres inhibitions pénales, telles que l'interdiction de donner l'enseignement religieux pendant les heures de classe aux enfants inscrits dans les écoles publiques, les délits d'outrage aux citoyens chargés d'un service public et de provocation directe à la résistance, frappent les ministres du culte. Il faut le dire franchement, ce statut pénal, en régime de Séparation, ne se justifie pas. J'entends que l'Etat doit se défendre contre les attaques qui lui sont adressées ; mais puisque le ministre du culte est un citoyen ordinaire, ne disposant plus de l'influence que lui confé-

rait le prestige de l'Etat protecteur, qu'il ne soit pas traité plus rigoureusement que les autres citoyens !

M. Briand dit bien (J.O. Déb. parl. Députés Janvier 1905 page 2594 et s. discussion De Castelnau, Briand, Ribot) que ces mesures sont justifiées, parce que l'autorité morale du prêtre bénéficiera même après la Séparation « du caractère officiel qu'a revêtu cette fonction en régime concordataire ». Admettons-le ; cela ne justifie qu'un statut pénal transitoire pour les ministres du culte et non un statut pénal définitif.

— Les sanctions rigoureuses qui frappaient sous le Concordat les ministres du culte, étaient la contrepartie des priviléges qu'on leur accordait. Les privilèges supprimés, il n'y a plus aucune raison de conserver ces pénalités, de les modifier en les aggravant, ou d'en créer de nouvelles. Ces pénalités sont, en vérité, l'aveu de l'influence énorme qu'exercent en fait les religions, notamment la religion catholique ; n'ayant pas voulu vivre avec elles sur le pied d'un *modus vivendi* établi par voie d'accord, l'Etat redoute à tort ou à raison, leur vengeance ; d'où son attitude de méfiance à l'égard des cultes.

Là aussi les faits ont pris leur revanche sur l'idéologie, mais aux dépens de la liberté et du droit commun que l'on prétendait assurer.

* * *

Le statut spécial des ministres du culte s'explique donc par trois raisons : l'une tirée de la nécessité de garantir le libre exercice des cultes ; une autre d'ordre public ; une dernière déduite de la nécessité ou prétendue nécessité de sauvegarder la société civile contre les empiètements et les attaques de la société religieuse.

Cette dernière raison a conduit le Parlement à interdire

aux personnes morales administratives d'accepter les libéralités avec charges qui auraient pour effet d'en faire les dispensatrices de bienfaits à l'égard des ministres du culte. La crainte de paraître collaborer avec les ministres de la religion a poussé également le législateur à interdire aux personnes morales administratives d'accepter à l'avenir des libéralités avec charges dont l'exécution comporterait l'intervention d'un titulaire ecclésiastique.

Nous diviserons notre étude du statut des ministres du culte en trois sections d'après la nature des dispositions dont ils sont l'objet :

I.— LesMinistresdu culte dans le ministère sacerdotal.

II. — Incapacités attachées à la qualité de ministre du culte.

III. — Statut pénal des ministres du culte.

SECTION I.

Les ministres du culte dans leur ministère sacerdotal

CHAPITRE I.

De l'incompétence de l'autorité civile pour apprécier la juste application des règles canoniques.

La loi de Séparation qui garantit en France le libre exercice des cultes (art. 1) consacre par là même l'indépendance de chaque culte, la liberté que possède chaque culte de s'administrer conformément à ses règles d'organisation. C'est affaire à la hiérarchie ecclésiastique de veiller à ce que les règles canoniques soient sainement appliquées.

Aussi lorsqu'une mesure prise par un ministre du culte est susceptible d'entraîner des effets au point de vue civil, l'autorité judiciaire accepte telle quelle cette mesure, sans en discuter la validité au point de vue canonique pour en déduire les conséquences. Sous réserve, bien entendu, que l'ordre public n'est pas lésé et que cette mesure ne porte pas atteinte à l'honneur ou à la considération dus aux personnes.

Il s'en suit deux ordres de conséquences extrêmement remarquables.

1). — *Chaque culte recrute et destitue ses ministres comme il l'entend*, sans qu'il y ait de recours judiciaire possible pour contester la validité des nominations et des destitutions : le contrat qui lie un ministre du culte à sa fonction est de nature exclusivement religieuse et ne saurait être discuté judiciairement.

Le principe est suffisamment clair ; il est illustré par quelques décisions de jurisprudence.

Dès 1909, le tribunal civil de la Seine aurait pu être amené à trancher la question. Il s'agissait d'un vicaire de Paris qui avait intenté contre son évêque une action en dommages et intérêts pour rupture injustifiée de contrat de louage de services. Le dit vicaire n'ayant pas rapporté la preuve d'un engagement épiscopal fut débouté de sa prétention et le tribunal jugea qu'il était dès lors sans intérêt de rechercher quelle était au point de vue civil la nature des rapports existant entre l'évêque et son subordonné (Civ, Seine ROD. 09. 340).

C'était éluder la difficulté, mais celle-ci devait se présenter à nouveau, plus tard, tout d'abord à propos de pasteurs protestants. Le pasteur Bourrier se voyait en Novembre 1910 refuser son affiliation aux Eglises unies dont le pasteur Wagner était président, pour ce motif que l'union redoutait d'ouvrir ses rangs à un élément processif. Action en dommages et intérêts de Bourrier contre le pasteur Wagner. Et voici le Tribunal civil de la Seine saisi. Cette fois, il ne se déroba point et débouta Bourrier de sa demande avec ces attendus :

« Attendu que depuis la Séparation des Eglises et de l'Etat... les tribunaux ne peuvent empiéter sur le domaine

religieux, en se livrant à des appréciations d'ordre théologique ; d'où il résulte que les Eglises ont le droit de se gouverner elles-mêmes, de recruter leurs prêtres ou pasteurs, comme bon leur semble sans qu'il puisse être fait appel à l'intervention des Tribunaux pour critiquer ou approuver les investitures ou les révocations... » (Civ. Seine, 2 Novembre 1912. ROD. 13. 298).

Lorsque la nomination ecclésiastique entraîne des conséquences au point de vue civil, p. ex. au sujet de la jouissance de l'église, l'autorité civile doit accepter, sans examen, le ministre du culte approuvé par la hiérarchie religieuse. C'est ce qu'a décidé, à la suite de la Cour de Riom (1er Mars 1909. ROD. 09. 170), la Cour de Cassation mettant ainsi le poids de sa haute autorité du côté de l'opinion soutenue ici :

« Attendu que vainement le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'examiner si la révocation de l'Abbé Esdoluc, prononcée par l'Evêque de St Flour, était régulière et en accord avec les dispositions du droit canonique ou si elle n'était pas à ce point de vue entachée d'une nullité radicale ainsi que le soutenait expressément le demandeur dans ses conclusions ;

« Attendu que la Cour d'appel a légalement motivé le rejet de ces conclusions *en déclarant à bon droit qu'il ne lui appartient pas de rechercher si les mesures prises par les chefs hiérarchiques des abbés Esdoluc et Journiac étaient conformes aux règles canoniques, et de les apprécier.* » (Cass. 6 Février 1912. ROD. 12. 83. Gaz. Trib. 22 Février 1912).

Il suit de ce que la justice n'a pas à connaître des rapports existant entre l'évêque et son clergé, entre les pas-

teurs et les rabbins et leurs supérieurs, que le contrat liant ces divers ministres du culte entre eux ou à leur religion n'est pas un contrat de louage de services, ni même un contrat quelconque de droit civil (Civ. Draguignan cité plus loin). Cette conclusion a été adoptée par la Cour de Cassation à propos des retraites ouvrières (v. chap. spécial plus loin. Cass. 24 Décembre 1912. ROD. 13. 95. — Cass. 23 Avril 1913, ROD. 13. 315). Nous en tirerons cette conséquence qu'au point de vue civil le contrat qui lie les ministres du culte à leurs supérieurs, est dépourvu de sanctions : le respect de ce contrat n'intéresse pas la société civile.

Nous venons d'établir que le recrutement des ministres du culte était libre, mais il faut toujours sous entendre : pourvu que l'ordre public soit respecté et qu'il ne soit fait aucun dommage aux personnes (c. civ. art. 1382). Dans le jugement cité, le Tribunal civil de la Seine l'avait déjà explicitement dit ; dans un autre jugement du même jour, le même Tribunal fit application de ce principe. Dans une seconde action, le pasteur Bourrier réclamait, à l'occasion du refus d'investiture dont il avait été l'objet, des dommages et intérêts à raison d'allégations diffamatoires contenues dans une lettre du pasteur Monod au président du comité directeur des Eglises réformées de Marseille. Droit fut fait à la demande de Bourrier en application de l'art. 1382 c. civ. pour le motif que, si les Tribunaux n'avaient aucun pouvoir d'appréciation pour critiquer ou approuver le recrutement des ministres du culte, il leur appartenait cependant d'examiner s'il n'y avait pas eu lésion des droits d'autrui pouvant donner lieu à une réparation pécuniaire. (Civ. Seine, 2 Novembre 1912, ROD. 13. 299).

2). — *Les mesures prises par les autorités ecclésiastiques soit à l'égard des ministres du culte soit à l'égard des fidèles, sont souveraines* en ce sens que le pouvoir judiciaire n'a pas à en connaître, supposition faite, bien entendu, que l'ordre public ne soit pas violé et qu'aucun dommage n'ait été causé aux personnes (art. 1382 c. civ.).

C'est ce qu'a décidé à propos du refus d'imprimatur le Tribunal civil de la Seine :

« Attendu au fonds que la demande d'imprimatur adressée à l'archevêque de Paris ne fait naître à la charge de ce dernier aucune obligation susceptible d'entraîner l'application de la loi civile ; que l'archevêque, saisi d'une pareille demande, agit en sa qualité de chef spirituel du diocèse pour y donner la suite qui lui convient ; qu'il est seul juge d'apprécier si le livre soumis à la censure peut être mis dans les mains des fidèles... » (Civ. Seine, 13 Février 1912. ROD. 12. 142).

Même décision au cas du journal condamné par l'évêque « attendu *qu'en dehors de toute autre circonstance pouvant être qualifiée de faute*, une semblable interdiction ne saurait être appréciée par la juridiction civile et donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts en vertu de l'art. 1382 c. civ. » (Civ. Saint Etienne, 5 Juin 1913, ROD. 13. 399).

C'est ainsi qu'un prêtre frappé de suspension par son évêque n'a aucun recours judiciaire contre cette mesure disciplinaire dont l'appréciation échappe à la juridiction civile (Civ. Draguignan 15 Janvier 1913. ROD. 13. 94).

De même un ministre du culte peut refuser d'accepter comme parrain un individu ne contribuant pas au denier

du culte (1) ; l'application des règles canoniques par le prêtre aux fidèles ne relève que de ses supérieurs hiérarchiques sans que les tribunaux aient à intervenir (Civ. Epinal, 11 Mai 1910, ROD. 10. 333).

---

(1) Sur le droit du curé de refuser son ministère à ceux qui ne contribuent pas au denier du culte, ou ne veulent pas verser le prix stipulé dans les tarifs, v. chap. troisième.

CHAPITRE II.

Des limites posées à l'indépendance du ministère ecclésiastique.

La liberté d'action du ministère ecclésiastique telle que nous venons de l'établir reçoit cependant plusieurs limitations dont nous retrouverons la plupart en étudiant le statut pénal des ministres du culte, mais qu'il nous faut grouper pour avoir une vue d'ensemble complète :

1) Règlementation des réunions cultuelles (v. plus loin). Elle n'est plus qu'un souvenir historique.

2) Interdiction de célébrer le mariage religieux sans avoir obtenu la justification que les formalités civiles sont accomplies (v. plus loin).

3) Interdiction d'enseigner le catéchisme pendant les heures de classe aux enfants inscrits dans les écoles publiques (v. plus loin).

4) Liberté de la chaire : La critique des lois est permise (v. ci-dessus) ; mais la liberté de la chaire est restreinte par les articles 34 et 35 de la loi de Séparation qui punissent l'outrage aux citoyens chargés d'un service public, et la provocation directe à la résistance (v. plus loin).

5) Enfin les manifestations extérieures du culte sont soumises au pouvoir réglementaire des maires. Sur cette question nous serons aussi bref que possible car nous sommes en matière mixte touchant à la fois à la condition du ministre du culte et aux attributions du maire. L'art. 27 § 1 de la loi de Séparation porte : « Les cérémonies,

processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être règlées en conformité des art. 95 et 97 de la loi municipale du 5 Avril 1884. » L'art. 95 établit les règles de forme à observer (1). L'art. 97 déclare que « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sécurité et la salubrité publique. » Le régime de manifestation publiques du culte (processions, port du costume ecclésiastique (2), port du viatique, cortéges funèbres...) n'a pas été modifié par la loi de Séparation : cela ressort du texte que nous avons cité : « continueront... »

Lorsque les arrêtés municipaux visant les manifestations publiques du culte paraissent illégaux, p. ex. en interdisant le port de vêtements sacerdotaux aux enterrements alors qu'aucun motif d'ordre public ne le justifie, p. ex. en interdisant le port du viatique sur les voies publiques, p. ex. en interdisant les manifestations extérieures du culte sans réserve ni restriction etc... deux voies sont ouvertes contre eux, en dehors du recours hiérarchique toujours possible mais généralement sans effet : une voie radicale, le recours pour excès de pouvoir, voie très large puisque le Conseil d'Etat apprécie le plus souvent le détournement de pouvoir, recours efficace puisque, s'il réussit, il aboutit à l'annulation *erga omnes* de l'arrêté municipal ; une autre voie plus détournée, moins large, plus périlleuse, mais aussi plus expéditive, qui consiste pour le ministre du culte à enfreindre l'arrêté municipal,

(1) Art. 95. — Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet ou au préfet dans l'arrondissement du chef-lieu du département. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne sont éxécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet et le préfet. Néanmoins en cas d'urgence, le préfet peut en autoriser l'éxécution immédiate.

(2) Voir ce que nous avons dit ci-dessus du costume ecclésiastique.

puis, au cours des poursuites judiciaires dirigées contre lui, à soulever contre l'arrêté l'exception d'illégalité. Cette deuxième voie plus étroite que le recours pour excès de pouvoir, est par ailleurs une moins bonne garante de la liberté d'exercice du culte, puisque l'autorité judiciaire ne se reconnaît pas le droit d'apprécier le détournement de pouvoir : son rôle se borne à examiner si l'arrêté municipal incriminé est régulier en la forme et n'est pas pris en violation de la loi. Nous allons passer en revue ces deux sortes de recours.

a) *Jurisprudence du Conseil d'Etat.* — Le rôle du Conseil d'Etat est non seulement de faire respecter les formes et la légalité (20 Juin 1913, Commune St Geniès de Comolas, Leb. p. 716 et ROD. 13. 403), mais aussi de rechercher si le maire n'a pas fait usage de ses pouvoirs de police dans un autre but que celui en vue duquel la loi les lui a conférés. De ce chef le Conseil d'Etat se reconnaît qualité pour apprécier le détournement de pouvoir. Ici il nous faut distinguer entre les arrêtés visant les processions d'une part, et les arrêtés visant les autres manifestations extérieures du culte d'autre part.

Au regard des seconds, la jurisprudence du Conseil d'Etat est très libérale. Tout arrêté municipal, interdisant une de ces manifestations en particulier, ou conçu en termes tellement généraux que sa prohibition englobe non seulement les processions, mais le port du viatique et les convois funèbres, est annulé par le Conseil d'Etat lorsqu'aucune nécessité de maintenir l'ordre public ne le motive, surtout si la tradition locale autorise ces manifestations. (1)

(1) C. d'E. 24 Février 1908, Maire de Loupian. ROD. 08. 179 — 19 Février 1909, Maire de Seus, Leb. p. 186 et ROD. 09. 151. — 19 Mars 1909, Maire de St Florent, Leb. 311, ROD. 09. 274 — 27 Janvier 1911, Maire de

La plupart de ces arrêts sont conçus en termes identiques : « Considérant que le maire doit dans l'accomplis-« sement de sa mission se conformer à l'art. 1 de « cette dernière loi qui garantit le libre exercice des cul-« tes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de « l'ordre public et ne porter atteinte aux traditions locales « que dans la mesure strictement nécessaire... » (C. d'E. 19 Mars 1909 cit).

En ce qui concerne, au contraire, les arrêtés interdisant les processions, le Conseil d'Etat s'abstient de rechercher le détournement de pouvoir. Si les formes sont respectées, si la loi n'est pas violée dans sa lettre, alors même qu'il y aurait détournement de pouvoir dans la réalité des choses, le Conseil d'Etat maintient la légalité de l'arrêté municipal (C. d'E. 10 Mars 1911, Maire St Nicolas de la Balerme, Leb. p. 286 et ROD. 12. 178 — 8 Avril 1911, Maire de Longchamp ROD. 12. 180 — 5 Août 1908, Maire de Tourcoing, ROD. 09. 433, 4e espèce et Leb. p. 867). Dans les arrêtés municipaux, contenant un détournement de pouvoir, et interdisant à la fois les processions et d'autres manifestations extérieures du culte, le Conseil d'Etat a annulé les articles se référant à ces dernières et maintenu les articles visant les processions (C. d'E. 24 Nov. 1911. Maire de St Vivien Leb. p. 1085 ROD. 11. 586 — 29 Mars 1912, Maire de Neuilly-Plaisance Leb. 446, ROD. 12. 373).

Darney, ROD. 11, 242 — 12 Mai 1911, Abbé Bourguignon, Leb. p. 559 et ROD. 11. 307. — 6 Août 1912. Maire de Vomécourt, Leb. p. 967 et ROD. 12. 471 — 22 Novembre 1912. Maire de La Celle-Guénand, Leb. p. 1076 et ROD. 13. 26 — 20 Janvier 1911, Maire de Vomécourt ROD. 13. 176 — 23 Mai 1913 Maire de Ville-sur-Arce, Leb. p. 558 et ROD. 13. 345 — 30 Janvier 1914. Maire de Pontarlier ROD. 14. 113 et Leb. p. 108 — 19 Juin 1914. Maire d'Audincourt, ROD 14. 409 et Leb. p. 728 — 6 Février 1914, Abbé Rodrigues, Leb. 156 — 1 Mai 1914, Abbe Didier, Leb. 515 — 6 Mars 1914, Abbé de Bihan, Leb. 306 — 4 Avril 1914, Abbé Cibot, Leb. p. 483 — 14 Mai 1915, Buléon et Gentil, Leb. 159 — 26 Nov. 1915, Abbé Julien, Leb. 327 — 24 Déc. 1915, Abbé Chaumontel Leb. 368.

Cette jurisprudence très arrêtée, puisque un seul arrêt (Leclerc) 5 Août 1908. ROD. 09. 433) bientôt renié n'y est pas conforme, a été définie par M. le commissaire du Gouvernement Corneille : « A raison de leur caractère « propre, à raison de la présence forcée d'une foule, de « l'existence nécessaire d'un rassemblement, il peut être « *toujours* utile de les (les processions) interdire, car elles « seraient *toujours susceptibles* de troubler l'ordre public « et la circulation... Vous avez continuellement déclaré « que l'interdiction des processions... constitue un acte « de pure administration — presque de pure tolérance — « non susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la « voie du recours pour excès de pouvoir... » (1). (ROD. 12. 179) Dans le cas d'arrêtés municipaux sur les processions le Conseil d'Etat établit une présomption *juris et de jure* de non-détournement de pouvoir, et il s'interdit de rechercher au fond la sincérité de l'arrêté attaqué.

Avec M. Hauriou (note S. 09 III. 2) nous ne voyons pas de motif valable de distinguer aujourd'hui entre les processions et les autres manifestations extérieures du culte : l'art. 45 (2) des articles organiques est abrogé, son influence posthume sur le Conseil d'Etat n'est pas justifiée, et l'on peut se demander pourquoi, surtout dans les petites communes « la procession apparaît comme douée « d'une malignité spéciale au regard de la tranquillité « publique. »

a) Jurisprudence des tribunaux judiciaires. — Les tribunaux judiciaires n'ont pas compétence pour apprécier le détournement de pouvoir. Ils se bornent à rechercher si

(1) Nous faisons toutes réserves sur la terminologie employée.
(2) Art. 45. — « Aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique, dans les villes où il y a des temples destinés à différents cultes. »

l'arrêté incriminé est contraire à la loi ou ne remplit pas les conditions de forme (S. pol. Alençon, 4 Juillet 1908. ROD. 08. 506— S. pol. Draguignan, 9 Mai 1908. ROD. 08. 411. — *Contra* S. pol. Sens, 5 Janvier 1907. ROD. 07. 73). La Cour de Cassation est tout à fait en ce sens (26 Avril 1907. ROD. 07. 518 — 1er Mai 1914. ROD. 14. 346). Suivant ce dernier arrêt, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'apprécier l'opportunité de l'interdiction des processions traditionnelles ayant pour objet le culte des morts, *et le juge des répressions doit se borner à vérifier et à constater la légalité de l'arrêté portant interdiction.*

Lorsque l'arrêté municipal est illégal, p. ex. en édictant contrairement à l'art. 2 de la loi du 15 Nov. 1887 des prescriptions particulières applicables aux funérailles à raison de leur caractère civil ou religieux, la Cour de Cassation annule les jugements qui prononcent une condamnation en vertu de cet arrêté (Cass. 29 Février 1908. ROD. 08. 314).

Elle frappe aussi d'inefficacité les arrêtés municipaux quant les formalités ne sont pas remplies (23 Janvier 1913. ROD. 13. 159 — 2 Janvier 1914, ROD. 14. 107). Elle veille à ce que les tribunaux fassent une exacte application des arrêtés légaux et ne les interprètent pas à tort (30 Avril 1914, ROD. 14. 316). Elle casse les jugements qui prononcent une condamnation en vertu d'un arrêté annulé en Conseil d'Etat, pourvu que l'annulation de l'arrêté se produise avant que le jugement ait acquis un caractère définitif (4 Juillet 1908. ROD. 09. 636).

C'est, on le voit, le moins que la Cour de Cassation puisse faire. Son respect scrupuleux des arrêtés municipaux la pousse même à donner à ceux-ci la plus large ap-

plication compatible avec leur texte. Ainsi elle a décidé qu'était justifiée la condamnation intervenue pour contravention à un arrêté municipal interdisant toutes manifestations sur la voie publique, alors que la procession incriminée avait eu lieu sur une voie privée ouverte à la circulation publique (Cass. 5 Janvier 1912. ROD. 12. 64). De même avait été jugée par elle justifiée une condamnation pour procession dans un parc privé, longé partiellement par un chemin public d'où la procession pouvait être aperçue (Cass, 5 Mars 1909. Gaz. Trib. 6 Septembre 1909 et ROD. 09. 571 — par *a contrario* Cass. 8 Janvier 1910. ROD. 10 92).

Cependant une question d'espèce se pose et une définition est à établir sur la matière : qu'est-ce qu'une procession ? La Cour de Cassation qui avait admis comme caractéristiques d'une procession (S. 02. I. 303) l'organisation d'un cortège préparé à l'avance, le port d'emblêmes religieux et le chant de cantiques ou de psaumes, (1) a semblé revenir à la rigueur de sa jurisprudence de 1881 (S. 83. I. 388) lorsqu'en 1914 (12 Février 1914. ROD. 14. 237 et note) elle a admis qu'un cortège se rendant au domicile de l'évêque, puis suivant ce dernier revêtu de ses ornements pontificaux pour l'accompagner jusqu'à l'église, constituait une procession, bien qu'il n'y ait eu ni chants ni port d'emblêmes et qu'il ne s'agisse pas là d'une manifestation extérieure du culte, mais d'un acte de déférence et de respect de la part du clergé et des fidèles pour leur chef. Cet arrêt qui étend ainsi la notion de procession, acte essentiellement cultuel, à tout cortège où se trouvent

(1) Les enterrements, quoique remplissant ces conditions, ne sont pas considérés comme des processions (Cass. 10 Février 1912. ROD. 12. 88 — ROD. 07. 14 — ROD. 07. 239).

mêlés des ecclésiastiques, est une nouvelle preuve de ce que nous avancions, à savoir que la Cour de Cassation a une tendance à conférer aux arrêtés municipaux légaux le champ d'application le plus large compatible avec leurs termes

CHAPITRE III.

De la condition du ministre du culte dans les édifices réservés au culte. (1)

La loi de Séparation maintenait l'affectation des édifices cultuels aux divers cultes qui en avaient auparavant la jouissance. Le moyen édicté par cette loi était la concession gratuite de ces édifices aux établissements publics du culte d'abord, puis aux associations cultuelles destinées en fin 1906 à les remplacer tous (art. 13). Cette pratique qui a pu jouer à l'égard des cultes dissidents ne faisait pas intervenir le ministre du culte : tout reposait sur l'association cultuelle. Mais le culte catholique rejeta les associations cultuelles ; sous peine de désaffecter en bloc toutes les églises, il fallut trouver un autre mode d'assurer l'exercice du culte catholique. C'est alors que fut votée la loi du 2 Janvier 1907 reconnaissant aux ministres du culte et aux fidèles un certain droit sur les églises (art. 5) : « A défaut d'associations cultuelles, les édifices affectés à l'exercice du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 Décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion. »

Ce droit est indépendant de toute association et de tout

(1) Voir De Vallavieille. *De la condition du prêtre dans l'église après les lois de Séparation* (1908).

contrat prévu par la loi de 1907 (1) (Appel Pau 27 Juin 1910 ROD. 10. 360 — C. d'E. 11 Avril 1913. Sommé, Leb. 393 et ROD. 13. 276 — Civ. Cass. 5 Février 1912. ROD. 12. 80.

I. Le droit des ministres du culte à l'usage de l'Eglise

D'après M. Briand, la thèse gouvenementale était la suivante : « Les ministres du culte comme les fidèles seront de simples occupants sans titre juridique » (circ. 3 Février 1907), et ailleurs : « dans les églises, les catholiques, leurs prêtres se trouveront dans une situation assez précaire ; ils ne pourront pas accomplir les actes de gestion et d'administration nécessaires » (J. O. 22 Décembre 1906. Députés. Débats parlem. p. 3397). Même thèse était reprise à propos de la police de l'église dans une lettre du Garde des sceaux du 8 Décembre 1910 (ROD. 12. 156) au Procureur général près la cour de Cassation : « En l'absence d'une association cultuelle régulièrement consti tuée, les ministres du culte auxquels est affecté l'édifice sont de simples occupants sans titre juridique et n'ayant qu'une possession de fait absolument précaire ».

Cette formule est fausse puisque la loi qui confère aux ministres du culte le droit d'occupation est le meilleur de tous les titres juridiques. Peut-on du reste parler de possession précaire, lorsqu'il s'agit d'une possession indéfinie, sanctionnée, comme nous le verrons, par le droit d'agir en justice ?

M. Briand lui-même définissait ainsi cette « possession

(1) Pour la concession de jouissance des églises la loi du 2 Janvier avait prévu des contrats administratifs à passer entre les ministres du culte et les fidèles et le maire ou le préfet. Si cette pratique avait été suivie, le bénéficiaire de cette jouissance (art. 5§ 2) aurait été tenu des obligations énumérées à l'art. 13 de la loi du 9 Déc. 1905 c'est-à-dire aux réparations de toute nature, aux frais d'assurance et autres charges afférentes aux édifices et aux meubles les garnissant.

de fait absolument précaire » au Sénat (28 déc. 1906. J. O. p. 1232) : « Nous maintenons à la commune *un édifice grevé indéfiniment d'une servitude spéciale*, qui doit être laissé gratuitement à la disposition des catholiques et de leurs prêtres. La commune ne peut pas en faire un autre usage, etc... » A ceux qui lui demandaient ce qu'il adviendrait si l'église était attribuée à une association schismatique et à un « faux curé », M. Briand répondait (Députés' 21 décembre 1906 J. O. 3389) : « Dans ce cas il y a les affectataires... Il y a les affectataires, il y a les catholiques qui pourront faire ce qui est permis à tous les citoyens dont les droits sont lésés : se pourvoir devant les tribunaux et plaider leur cause. » On ne saurait donc, sans abuser des mots, qualifier la situation du curé dans l'église de situation précaire, ne reposant sur aucun titre juridique (S. 08. II. 274 note Tissier — D. 10. II. 94. note) puisque la « servitude d'affectation cultuelle » d'où résulte leur droit, a une base légale, et est sanctionnee par une action en justice.

Le ministre du culte a donc un titre légal très caractérisé, mais il n'a pas de titre contractuel tel qu'une vente ou un louage et c'est sans doute ce que signifie l'expression que le curé est un occupant sans titre juridique (D. 10. II. 94, note — D. 10. II. 27, note Paul Bureau). Le droit du ministre du culte est de nature administrative puisqu'il résulte d'une affectation et dure jusqu'à désaffectation (Loi 2 Janvier 1907, art. 5 — v. ci-dessous conclusions de M. Corneille). Ce droit, nous l'avons dit, ne comporte pas le pouvoir de faire des actes de gestion ou d'administration. Il est cependant des contrats d'une utilité courante qu'il est impossible dans la pratique de défendre au curé de passer (chauffage, éclairage, eau, gaz, électricité, etc..).

Sur quels édifices porte ce droit du curé et des fidèles ? Sur tous les édifices affectés au culte au moment de la loi du 9 Déc. 1905, qu'il s'agisse d'une affectation régulière, administrative, ou qu'il s'agisse d'une simple affectation de fait. L'unique question à se poser est donc la suivante : au jour de la Séparation tel édifice était-il affecté d'une manière quelconque au culte ? Si oui, son affectation subsiste ; le Conseil d'Etat a lui-même consacré à l'encontre d'arrêtés municipaux l'identité à ce point de vue de l'affectation régulière et de l'affectation de fait (C. d'E 30 Janvier 1914, Abbé Marmont, Leb, 118 avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Helbronner ; 3 Avril 1914, Abbé Péquillat et autres, Leb. 467).

Dúrée de l'affectation cultuelle. — La désaffectation des édifices cultuels, prononcée par décret sauf recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux, peut avoir lieu dans plusieurs cas limitativement énumérés par l'art. 13 de la loi de Séparation :

1) Si l'association bénéficiaire est dissoute.

2) Si, en dehors des cas de force majeure, le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs.

3) Si la conservation de l'édifice et des objets mobiliers, classés en vertu de la loi du 30 Mars 1887 et de l'art. 16 de la loi de Séparation, est compromise par l'insuffisance d'entretien et après mise en demeure dûment notifiée du conseil municipal ou, à son défaut, du préfet.

4) Si l'association cesse de remplir son objet ou si l'édifice est détourné de sa destination.

5) Si elle ne satisfait pas soit aux obligations de l'art. 6 ou du dernier paragraphe de l'art. 13 soit aux prescriptions relatives aux monuments historiques.

En dehors de ces cas, la désaffectation ne peut-être prononcée que par une loi.

Le cas de désaffectation le plus menaçant pour les églises catholiques est le 3° pour insuffisance d'entretien. La commune en effet, si elle est libre de pourvoir à l'entretien et aux réparations, n'y est pas obligée (C. d'E. 21 Mai 1911, Commune de Mézeriat, ROD. 11. 306) ; cela ressort du reste de l'art. 5 de la loi du 13 Avril 1908. En autorisant en effet les communes à engager les dépenses nécessaires à l'entretien des églises, la loi du 13 Avril 1908 a posé pour elles une simple faculté et n'a pas fait revivre l'obligation édictée par l'art. 136 (loi 5 Av. 1884) que la loi de Séparation avait abrogée. Le Conseil d'Etat, favorable aux offres de concours (avis du 16 Février 1911. ROD. 12. 107), est d'avis, puisque la désaffectation n'est que facultative, de ne pas la prononcer lorsque le défaut d'entretien provient du refus injustifié par la commune d'un offre de concours avantageux (avis du 12 Juillet 1910. ROD. 12. 108).

II. Au profit de qui l'affectation cultuelle est-elle maintenue ?

L'art. 5 de la loi du 2 Janvier 1907 s'exprime ainsi : « Les édifices affectés à l'exercice du culte ainsi que les meubles les garnissant, continueront à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ». On a déduit de l'emploi du verbe « continueront » que les édifices cultuels et les meubles les garnissant devaient conserver l'affectation qu'ils avaient avant la Séparation : les églises resteraient affectées au culte catholique, les temples au culte protestant, les synagogues au culte juif.

La loi de Séparation (art. 4) avait en vue les associations cultuelles qui se conformaient « aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposaient d'assurer l'exercice ». L'art. 1 de la dite loi, garantissant le libre exercice

des cultes, impliquait déjà la reconnaissance par la loi de la hiérarchie catholique et de la constitution interne propre à chaque culte : serait-ce garantir le libre exercice du culte catholique que de mettre sur le même pied le prêtre schismatique et le prêtre nommé par l'Evêque ? Il résultait de tout ceci que seul le prêtre catholique, agréé par la hiérarchie, pouvait prétendre à la jouissance de l'église, puisque la hiérarchie est l'essence du catholicisme, une des règles de son organisation générale sans laquelle on ne peut le concevoir, sans laquelle il ne serait plus le catholicisme.

C'est ce que développait, en termes particulièrement nets et incisifs, M. Briand à la Chambre le 22 Avril 1905 : «...A qui vont-ils (les biens du culte) donc aller ? Aux curés, aux évêques, aux fidèles, à l'ensemble de l'organisation catholique, au profit de qui l'attribution doit équitablement être faite. J'ai bien compris que vous voudriez par une jurisprudence de nos tribunaux civils, créer à côté de la constitution de l'Eglise catholique et en concurrence avec elle, une constitution nouvelle... Quand le prêtre sera sorti de l'Eglise catholique, vos tribunaux auront beau dire qu'il reste quand même un curé, ce ne sera plus un curé de l'Eglise catholique, apostolique et romaine. Voilà le fait... Quand nous avons déclaré que les représentants légaux des établissements publics du culte feront eux-mêmes l'attribution à l'association de leur choix, nous avons en réalité donné tous pouvoirs à cet égard à la hiérarchie catholique etc... »

Et plus tard le 23 Janvier 1911 (J. O. p. 206) le même homme politique disait : « Quand nous envisageons le culte catholique, vous ne pouvez pas investir pour sa pratique une association et des prêtres, en leur donnant le ca-

ractère qui leur convient à cet effet... Il ne dépend ni de vous ni de moi que les clauses et modalités de l'exercice d'une religion soient modifiées, pas plus qu'il ne dépend de vous ou de moi que tel culte protestant par exemple, soit organisé de telle manière : ce n'est pas notre affaire. »

Reconnue par la loi, avouée par M. Briand, l'existence de la hiérarchie catholique et de la constitution des divers cultes l'est encore dans un document administratif (Circ. 3 Février 1907, ROD. 07. 104) : « Les édifices doivent rester affectés non pas à un culte quelconque, mais au culte auquel ils étaient consacrés avant la Séparation. Par conséquent lorsqu'un acte sera passé par un maire avec un ministre du culte rien ne s'opposera à ce qu'il y soit mentionné que ce dernier agit avec l'autorisation de ses supérieurs hiérarchiques, et p. ex., s'il s'agit d'un curé ou desservant, qu'il a été habilité par l'évêque diocésain à traiter en la dite qualité. »

La conséquence de tout ceci, c'est que les édifices du culte et leur mobilier sont mis à la disposition exclusive des ministres du culte et des fidèles, acceptant la discipline intérieure de chaque culte. Il nous reste à voir la mise en œuvre de ce principe par la jurisprudence.

Si l'édifice du culte est contesté soit entre plusieurs ministres du culte, soit entre plusieurs associations cultuelles, soit entre une association et un ministre du culte, les tribunaux ordonneront que cet édifice soit mis à la disposition du ministre du culte agréé par ses supérieurs hiérarchiques, ou de l'association formée en conformité avec les règles d'organisation générale du culte dont elle se propose d'assurer l'exercice. Plusieurs juridictions du reste peuvent être saisies d'affaires de ce genre : le Tribunal civil statuant en référé, la justice civile statuant au

fond, et le Conseil d'Etat. Toutes consacrent unanimement la même solution.

1). **Les ordonnances de référé.** — Lorsque la jouissance de l'église est refusée au prêtre catholique, il y a toujours urgence à statuer, soit à cause des troubles qui ont pu se produire, soit à cause de la nécessité de pourvoir aux besoins spirituels des habitants, et le tribunal civil est toujours compétent pour statuer en référé sur le maintien provisoire du curé dans l'église.

La qualité du ministre du culte agréé par la hiérarchie pour agir, a toujours été reconnue, soit implicitement, en faisant droit à sa demande, soit expressément (Réf. Civ. Corté 19 Novembre 1907. ROD. 07. 103 — Ref. Civ. Aix 29 Janvier 1908. ROD. 08 210 — Réf. Niort, 10 Février 1909. ROD 09. 438). Voici un attendu de l'ordonnance d'Aix : « Attendu qu'en effet l'art. 5 (loi du 2 Janvier 1907) ne consacre pas une simple tolérance, mais un droit indépendant de toute concession de bail et de la déclaration... lequel doit comporter comme sanction nécessaire la faculté pour son bénéficiaire de s'adresser aux tribunaux pour le faire respecter. »

Les ordonnances de référé ne se sont pas contentées de déclarer recevable l'action intentée par le curé ; le les en ont ordonné le maintien provisoire dans les édifices du culte et renvoyé les parties à se pourvoir sur le fond (1).

(1). Réf. Clamecy 8 Août 1907 et Réf. Montmédy 24 Août 1907, ROD. 07. 523. — Réf. Riom 7 Septembre 1907. ROD. 07. 615. — Réf. Besançon 5 Octobre 1907. ROD. 07. 646. — Réf. Corté 19 Novembre 1907. ROD. 08. 103 et Appel Bastia 17 Février 1908. ROD. 08. 212. — Réf. Aix 29 Janvier 1908. ROD. 08. 210. — Réf. Brive 12 Janvier 1908. ROD. 08. 211. — Réf. Barbezieux 12 Février 1908. ROD. 08. 249. — Réf. Niort 10 Février 1909. ROD. 09. 438. — Etc.

2). Juridictions civiles statuant au fond. — Avant d'aborder de front l'étude de cette jurisprudence, il y a lieu d'établir les questions de compétence. Lorsque la jouissance d'un édifice cultuel est contestée, comment la compétence se répartit-elle entre les tribunaux civils et le Conseil d'Etat ? Il y a, sur ce point, une doctrine de la Cour de Cassation, qui n'est pas d'accord avec celle du Conseil d'Etat.

Lorsque la jouissance de l'édifice cultuel est contestée par deux associations cultuelles, l'art. 8 § 3 de la loi du 9 Déc. 1905 attribue compétence exclusive au Conseil d'Etat statuant au contentieux. — De même le Conseil d'Etat est exclusivement compétent, en vertu des règles ordinaires de compétence, lorsque le litige vise à l'interprétation ou à l'annulation d'un acte administratif. En dehors de ces cas, la Cour de Cassation a décidé que les tribunaux civils restent « compétents pour statuer sur tou-« te réclamation relative à l'affectation à l'exercice du cul-« te des édifices et objets mobiliers » du culte (Cass. Civ. 5 Février 1912. ROD. 12. 80 et Gaz. Trib. 15 Février 1912). C'est ainsi que la juridiction civile est compétente, en cas de constestation de l'édifice, non plus entre deux associations cultuelles, mais entre une association et un ministre du culte (Civ. Cass. cité), sur le motif que la disposition de l'art. 8 de la loi du 9 Déc. 1905 « ne saurait être éten-« due en dehors de la situation spéciale en vue de laquel-« le elle a été édictée. » Ce qui laisse supposer que la compétence du Conseil d'Etat au cas de l'art. 8 est dérogatoire au droit commun, aux yeux de la Cour de Cassation. Il y a peu de décisions contraires (Civ. Bar-le-Duc 2 Janvier 1907, ROD. 07. 136. — Appel Lyon 16 Nov. 1911.

ROD. 12. 55) et elles sont toutes antérieures à l'arrêt cité de la Cour de Cassation.

La qualité du curé à intenter une action au fond pour faire respecter son droit de jouissance sur les édifices du culte et les objets mobiliers les garnissant a été reconnue à tous les degrés de la justice civile (Civ. Vesoul 2 Juin 1908. ROD. 08. 401. Appel Riom 25 Nov. 1908, ROD. 09. 180 — Civ. Cass. 5 Février 1912. ROD. 12. 80. Cette qualité est la sanction nécessaire de l'art. 5 de la loi du 2 Janvier 1907 : le droit de jouissance, reconnu aux fidèles et aux ministres du culte, serait vain s'il n'existait que sur le papier : le ministre du culte au profit de qui il éxiste, a intérêt à le faire respecter, son action est donc recevable : « Attendu qu'en formulant ces règles le législateur a entendu conformément à la déclaration inscrite dans l'art. 1 de la loi du 9 Déc. 1905, assurer, même en dehors de toute concession et de tout contrat, le libre exercice de chaque culte dans les édifices qui lui étaient consacrés, et par suite, en ce qui concerne les édifices affectés au culte catholique, l'exercice d'un culte pratiqué selon les préceptes de l'Eglise catholique par des prêtres reconnaissant la hiérarchie ; que la sanction de ces prescriptions est dans le recours de ces intéressés, fidèles ou ministres du culte, aux Tribunaux » (Civ. Cass. cit.).

Admettre l'action, c'était presque en reconnaître le bien fondé. Aussi les Tribunaux civils ont-ils consacré unanimement le droit du curé approuvé par l'évêque à la jouissance exclusive des édifices affectés antérieurement à la Séparation au culte catholique. Ils ont, au besoin, annulé les contrats de jouissance passés entre le maire et le prêtre schismatique. (Arrêts cités — Civ. Brive 23 Déc. 1908. ROD. 09. 181 — Appel Poitiers 27 Déc. 1909. ROD. 10.

208 — Civ. Cass. 6 Février 1912. ROD. 12. 83. et Gaz. Trib. 22 Février 1912). (1).

3). Actions en dommages et intérêts. — Peut on aller plus loin et admettre que si le droit exclusif du curé catholique et des fidèles n'est pas respecté, ces derniers ont droit à des dommages et intérêts, vu le préjudice au moins moral qui leur a été causé par l'introduction illicite dans l'église d'un prêtre schismatique ?

Certains jugements les ont accordés (Civ. Périgueux 17 Déc. 1909. ROD. 10. 113 — Civ. Marmande 27 Déc. 1907. ROD. 08. 85). D'autres, tout en reconnaissant le droit exclusif du curé, les ont refusés (Civ. Nérac 9 Nov. 1907. ROD. 08. 83). La Cour d'appel d'Agen, réformant un jugement du Tribunal civil de Toulouse (ROD. 09. 277) statue ainsi : « Attendu que... les demandeurs, troublés ainsi dans leur foi religieuse et obligés de s'adresser à la justice pour la défense de leurs droits, ont éprouvé tant par les provocations que par les agissements et par la résistance injustifiée de leurs adversaires, un préjudice qui doit tout au moins entraîner la condamnation de ces derniers aux dépens... » (ROD. 09. 474).

Si le fait lui-même de jouir indûment d'un édifice cultuel ne donne pas lieu en soi à l'allocation de dommages et intérêts, il faut tout au moins reconnaître qu'il peut être accompagné de circonstances telles qu'elles les justifient.

4). Jurisprudence du Conseil d'Etat. — *a) Question*

(1). Un arrêt de la Chambre criminelle (Crim. Cass. 12 Janvier 1911. ROD. 11. 155 et Gaz. Trib. 26 Février 1911) conteste la justesse de l'expression « droit de jouissance », sans contester la chose en soi. A moins d'inventer un mot nouveau qui corresponde exactement au droit du curé et des fidèles sur l'église, ou d'ajouter qu'il s'agit d'un droit de jouissance *sui generis* (!), il faut bien reconnaître que le curé a l'église à sa disposition, donc qu'il peut en jouir.

de compétence. La compétence que se reconnaît le Conseil d'Etat est plus large que celle qui lui serait dévolue, d'après la Cour de Cassation : il se prétend, et à juste titre, juge de droit commun en cette matiere (V. arrêt Guitton 14 Février 1913. Leb. 214 et ROD. 13. 145 et les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Corneille Lebon 1913 p. 205 et ROD. 13. 204). Dans l'affaire Guitton il s'agissait de l'attribution faite par les représentants légaux d'une Fabrique des biens de cet établissement à une association cultuelle, ce qui avait eu pour effet de transférer à l'association la jouissance de l'église, propriété de la Fabrique. Un recours fut formé devant le Conseil d'Etat par le curé et plusieurs paroissiens. Le Conseil d'Etat s'est reconnu seul compétent pour déclarer l'attribution nulle ou résolue.

Pour contester sa compétence, on s'appuyait sur l'arrêt cité de la Cour de Cassation, lequel invoque l'art. 8 de la loi de Séparation. Cet article qui confie au Conseil d'Etat le soin de départager deux associations, serait une disposition exceptionnelle, dérogatoire au droit commun, qui devait être interprêtée *stricto sensū*. En dehors des cas prévus par elle, le désaississement de l'autorité judiciaire ne saurait être admis. Mais pourquoi donc cette matière serait-elle judiciaire ? Ce ne pourrait être que parce que le droit accordé par l'art. 5 de la loi du 2 Janvier 1907 aux ministres du culte et aux fidèles sur les édifices du culte serait un droit d'ordre privé : droit d'usage, servitude de droit commun, peu importe ici. Or, c'est justement ce qui n'est pas admissible : le titre légal d'où les ministres du culte et les fidèles tirent leur prétendu droit d'usage, qui fonde cette prétendue servitude de droit commun, définit en réalité la nature du droit concédé. Ce droit est

un droit de nature administrative, donc entraînant la compétence du Conseil d'Etat pour les contestations y relatives.

Que dit en effet l'art. 5 de la loi du 2 Janvier 1907 ? « A défaut d'associations cultuelles, les édifices *affectés* au culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, *sauf désaffectation* etc.. ». A défaut d'associations cultuelles, le législateur prononce le maintien d'une affectation. Le soi-disant droit de nature privée est un droit d'affectation, puisqu'il subsiste « sauf désaffectation ». Or, l'affectation qui a pour origine un acte administratif (l'affectation) et qui ne peut avoir pour fin qu'un nouvel acte administratif (la désaffectation) est un droit de nature administrative, engendrant un état de droit public et non une situation de droit privé. Le Conseil d'Etat a du reste déclaré que les édifices du culte ne pouvaient faire l'objet des conventions prévues à l'art. 68 (loi municipale) c'est-à-dire des baux et autres contrats afférents au domaine de la commune (Commune Saint Dézery, 1 Mars 1912. Leb p. 299 et ROD. 12. 117) : « Considérant que cette loi (loi 9 Déc. 1905) ainsi que les lois complémentaires du 2 Janvier 1907 et du 13 Avril 1908 ont réglé les conditions dans lesquelles les édifices religieux seraient mis à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion et placé ainsi ces édifices en dehors des propriétés communales pouvant être l'objet des conventions prévues par la loi du 5 Avril 1884... »

Le contentieux, auquel donnent lieu les litiges soulevés par une affectation administrative, est administratif par nature et non par détermination de la loi dans un cas tout spécial, celui de l'art. 8 de la loi de Séparation.

b). *Délai du recours au Conseil d'Etat.* — L'art. 8

établit deux recours : l'un en annulation de l'attribution, l'autre en résolution de l'attribution.

Le délai du premier recours est d'un an à partir du décret d'attribution ou de sa notification. L'arrêt d'annulation a pour effet d'annuler l'attribution dès l'origine, ses effets sont rétroactifs. S'il s'agit de l'action en résolution d'attribution parce que l'association « n'est plus en mesure de remplir son objet », aucun délai ne lui est assigné ; ce qui se comprend, car elle naîtra d'un ensemble de faits, à raison desquels un point de départ précis de délai eût été difficile à déterminer. L'action en résolution n'a pas d'effets rétroactifs puisqu'elle ne tend pas à l'annulation de l'acte d'attribution (C. d'E. 14 Février 1913. Guitton ROD. 13. 145).

Si la première action ne peut être intentée à temps, la seconde reste toujours ouverte, si l'on prouve que l'association cultuelle n'est pas conforme aux règles d'organisation générale du culte dont elle prétend assurer l'exercice.

c). Qualité du ministre du culte pour agir — C'est devant le Conseil d'Etat que cette qualité a été le plus vivement discutée par le Ministre des Cultes lui-même et, à notre sens, c'était là une pure chicane de mots.

A l'encontre des prétentions d'une association schismatique, M. l'abbé Desliard, curé de Saint Hilaire la Croix, avait obtenu du président du Tribunal civil de Riom statuant en référé d'être remis en possession provisoire de l'église. Le maire interjeta appel et prit un arrêté de fermeture de l'église. C'est cet arrêté que M. Desliard déféra au Conseil d'Etat (8 Février 1908. Leb. 1908. 127. et ROD. 08. 147 — Conclusions Chardenet ROD. 08. 175). Le Ministre des Cultes à qui le pourvoi fut communiqué,

souleva une question de recevabilité : M. Desliard a bien été curé de la paroisse de Saint Hilaire la Croix, mais ce titre a disparu avec la législation concordataire. En qualité de curé, il ne saurait déférer un arrêté municipal au Conseil d'Etat ; sans doute, en qualité de ministre du culte catholique, cela lui serait possible, mais il doit justifier de cette qualité.

Plus tard (C. d'E. 28 Juillet 1911. Rougegré etc,.. avec les conclusions Chardenet Leb. p. 909 et ROD. 12. 395) à propos d'une affaire analogue, le Ministre des cultes soulevait la même fin de non recevoir, en disant : M. l'abbé Caloin se présente comme curé de la paroisse et « le titre de curé est sans signification légale en l'état de la législation ».

M. Chardenet n'eut pas de peine à s'élever au dessus de ces querelles de mots et à démontrer que, si la qualité de ministre du culte prêtait à doute en la personne de l'abbé Desliard, l'ordonnance de référé dont il avait fait l'objet suffirait à lever le doute ; qu'au surplus le recours au Conseil d'Etat était ouvert non seulement aux ministres du culte, mais aux fidèles (art. 5 loi 2 Janvier 1907) ; qu'il était dès lors difficile de contester au curé la qualité de fidèle catholique ; que d'ailleurs la question était plus haute ; l'intérêt de l'abbé Desliard à se pourvoir ne souffrait pas discussion, cet intérêt étant d'un ordre élevé, respectable puisqu'il s'agissait de quelqu'un se plaignant d'une atteinte aux droits qu'il avait de pratiquer sa religion. Le Conseil d'Etat a statué en ce sens.

d) *Le Conseil d'Etat statuant au fond.* — Les associations cultuelles sont qualifiées pour recueillir les biens et les édifices du culte possédés dans une cironscription territoriale par les établissements publics du culte, si elles

se conforment aux règles d'organisation du culte dont elles prétendent assurer l'exercice. Ainsi l'association cultuelle constituée à Nice pour l'exercice du culte luthérien en langue allemande n'a pas été considérée par le Conseil d'Etat comme remplissant les conditions voulues. (C. d'E. 9 décembre 1910 Lebon p. 931 et ROD. 10. 654. — Conclusions Chardenet Lebon 1910 p. 907 et ROD. 11.108) Cette association composée d'allemands entendait n'accepter aucun lien avec les Consistoires, les Synodes, et les inspecteurs ecclésiastiques institués en conformité avec la constitution de l'Eglise luthérienne de France établie par le Synode constituant de Montbéliard. En vain cette association soutenait-elleque ses membres avaient la même foi religieuse que les églises luthériennes de France : le Conseil d'État lui refusa à juste titre la dévolution des biens appartenant au Consistoire de Paris, biens auxquels elle aurait pu prétendre si elle avait adopté la discipline intérieure de l'Eglise luthérienne de France et non plus seulement ses croyances religieuses (V. affaire analogue de l'association cultuelle protestante allemande de Lyon, 9 décembre 1910, Lebon p. 933 et ROD. 11. 26) Quant aux édifices du culte catholique, toute attribution à une association cultuelle se réclamant d'un prêtre non agréé par la hiérarchie catholique, est déclarée nulle (C. d'E. 28 juillet 1911. ROD. 11. 409),

Si au contraire l'action en nullité est impossible, parce que le délai est passé ou parce que l'attribution a été valable à l'origine, le Conseil d'Etat prononce la résolution de l'attribution (C. d'E. 14 février 1913. ROD. 13. 145 — 5 décembre 1913, ROD. 14. 21). Ce dernier arrêt porte : « Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que l'association cultuelle qui s'était formée en 1906 à Souastre avait

fait appel pour le service du culte à l'ecclésiastique qui exerçait alors les fonctions de curé ; que celui-ci a été privé par l'autorité diocésaine du titre curial et suivant décision notifiée aux fidèles le 15 janvier 1907 remplacé dans ses fonctions paroissiales par le sieur Langlois l'un des requèrants ; que néanmoins il a continué d'exercer son ministère contrairement aux règles d'organisation générale du culte dont la dite association s'était proposée d'assurer la célébration ; qu'il est constant que la dite association est actuellement daus l'impossibilité d'obtenir le concours d'un ministre de la religion catholique et qu'ainsi elle n'est plus en mesure de remplir son objet ; que dès lors l'attribution qui lui a été faite des biens de l'ancienne Fabrique doit être déclarée résolue.»

III. — Droits du curé résultant de l'affectation au culte de l'église.

Cette question ne se pose que dans le cas où l'église est propriété communale, départementale ou de l'Etat. Avant d'entrer dans le détail des droits du curé, il faut remarquer que la loi du 2 janvier 1907, mettant les édifices du culte à la disposition « des fidèles et des ministres du culte », met sur le pied d'égalité les fidèles et les ministres dû culte. Par la force même des choses, la jurisprudence a dû consacrer la prééminence du curé.

Le libre accès de l'église. — Jusqu'à désaffectation l'église doit être laissée à la disposition des fidèles et des ministres du culte. Un maire ne saurait en ordonner la fermeture en dehors de circonstances d'une gravité exceptionnelle. L'art 97 de la loi municipale confiant au maire le soin d'assurer « le maintien du bon ordre dans les lieux où il se fait de grands rassemblements d'hommes tels que

les églises», le Conseil d'Etat a admis la légalité d'un arrêté interdisant l'accès de l'église le jour des inventaires (22 novembre 1907. Abbé Voituret. Lebonp. 848 et ROD. 11. 134 en note) ; l'accès sans autorisation spéciale des étages supérieurs de l'église, l'état de vétusté des planchers de ses étages et des escaliers motivant cette interdiction, alors que d'autre part cela n'empêchait pas les sonneries religieuses d'avoir lieu (C. d'E. 23 novembres 1913 Abbé Gouhier, Leb. p. 1159 et ROD. 14. 22) (1).

Ces cas sont extrêmement rares; et le maire, pour justifier un arrêté de fermeture, ne saurait prétexter la nécessité de prévenir des troubles lorsque ceux-ci ne se sont jamais produits et que rien ne décèle leur imminence, ni la nécessité d'attendre la fin d'un conflit entre une association et un ecclésiastique réclamant tous deux la jouissance de l'église (Arrêt Desliard cité). Le maire, s'il lui appartient de maintenir le bon ordre dans l'église, doit concilier l'accomplissement de ce devoir avec le respect du libre exercice des cultes. Pareil arrêté peut toujours être attaqué par le ministre du culte et les fidèles puisque leur droit à l'église est en jeu. On peut saisir l'autorité judiciaire par voie de référé, et déférer l'arrêté au Conseil d'Etat.

Droit aux clés. — Le droit au libre accès de l'église entraîne logiquement pour le curé, non pour les fidèles, le droit de posséder les clés de l'église. Ce droit lui est reconnu par une lettre du Ministre des Cultes à M. le député Brousse 2 mars 1907., ROD. 07. 169) aux termes de la quelle: « Il convient de remarquer que la possession de l'église est en vertu de l'art. 5 de la loi du 2 janvier 1907,

(1) Le maire commet parcontre une illégalité qui peut entraîner pour la commune la remise en état des lieux, lorsqu'il ordonne, sans que la sécurité publique l'exige, la demolition d'une partie de l'église, d'une tour p. ex. (C. d'E. 12 juin 1914, Lhuillier et autres, Lebon 692).

grevée d'une sorte de servitude à raison de son affectation cultuelle..... Il me paraît dès lors conforme à l'esprit de la loi qu'une clé de l'église soit laissée au curé ou desservant, pour lui permettre le libre exercice de son ministère et le maire, en refusant une clé à cet ecclésiastique, s'exposerait à des difficultés qu'il paraît plus sage d'éviter. »

Lorsque le maire refuse cette clé, le curé peut toujours se la faire remettre par le juge des référés. Les décisions à cet égard sont nombreuses : qu'il s'agisse de la clé du clocher, de l'église, de l'orgue ou de la sacristie (1), de la clé d'une serrure changée à dessein par le maire, (2) toujours le droit du curé a été sanctionné.

Si, pour contrecarrer le droit du curé, le maire a pris un arrêté ordonnant par exemple le dépot à la mairie des clés de l'église, cet arrêté peut être déféré par le curé au Conseil d'Etat aux fins d'annulation. De même le maire n'a pas le droit d'ordonner la remise à titre continuel d'une clé au sonneur civil, parce que le ministre du culte a la police et la garde de l'église. (C. d'E. 6 mars 1914, Abbé Desvals, Leb. 307).

Ce droit est absolu et la remise des clés n'est pas subordonnée à la résidence du curé dans la paroisse (Réf. Moissac 20 Juin 1910. ROD. 10. 527). Si le maire prétend qu'il n'a pas été avisé officiellement de la nomination du curé, il est contraint de remettre par provision les clés au desservant, moyennant décharge signé par celui-ci (Réf. Lons-le-Saunier, 28 mars 1908. ROD. 08. 312).

---

(1) Réf. Salins, 8 Octobre 1907. ROD. 07. 756. — Réf. Barbezieux, 12 Février 1908, ROD. 08. 249. — Réf. Langres, 3 Août 1908. ROD. 08. 717. — Réf. Chaumont, 26 Janvier 1909. ROD. 09. 154. — Appel Riom, 1 Mars 1909, ROD. 09. 179. — Réf. Niort, 10 Février 1909. ROD. 09. 438. et Appel Poitiers, 27 Décembre 1909. ROD. 10. 208. — Réf. Bergerac, 12 Juillet 1909. ROD. 09. 533.

(2) Réf. Montmorillon, 6 Novembre 1907. ROD. 07. 781. — Réf. Aix, 19 Janvier 1908. ROD. 08. 210. — Appel Dijon, 1 Avril 1909, ROD. 09. 322.

Droit de fixer les heures d'ouverture et de fermeture de l'église. — Le curé peut déférer au Conseil d'Etat les arrêtés municipaux restreignant sa liberté sous ce rapport. Le Conseil d'Etat les annule à juste titre : si l'église est à la disposition des curés, c'est à eux qu'il appartient d'en fixer les heures d'ouverture et de fermeture (C. d'E. 24 Février 1912. Sarralongue. Leb. p. 250, ROD. 12. 85. — 11, Avril 1913. Sommé, Leb. p 393 ROD. 13. 276). Ce dernier arrêt expose clairement par quel processus ce droit du curé et non des fidèles découle de la loi du 2 Janvier 1907 : « Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'en l'absence d'associations cultuelles constituées dans les conditions ci-dessus rappelées et d'actes administratifs intervenus dans les formes prévues par la loi du 2 Janvier 1907, les églises sont laissées à la disposition des fidèles et des ministres du culte et que leur occupation doit avoir lieu conformément aux règles d'organisation générale du culte ; qu'il n'est pas contesté que le sieur Sommé occupe l'église de Juvincourt *en qualité de ministre du culte catholique ; qu'à ce titre il est chargé de règler les heures d'ouverture de l'église* en vue d'assurer aux fidèles la pratique de leur religion ; que dès lors il n'appartient pas au maire de se servir de ses pouvoirs de police, qui lui ont été conférés dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquilité publique, pour réglementer l'usage de l'église par les fidèles ».

Droit de régler les cérémonies et d'y procéder. — Le droit du curé de procéder aux cérémonies religieuses ne demande pas d'explication. La question de son droit exclusif à règler les cérémonies célébrées à l'église est plus délicate. D'un côté il est incontestable que chacun a e droit de se rendre à l'église pour y prier ou pour la

visiter, à condition d'y avoir une tenue décente et de ne pas troubler l'exercice du culte. D'un autre, le curé a toute autorité pour empêcher que des cérémonies non conformes aux règles du culte aient lieu dans son église. Si sous prétexte que l'église est un lieu public, des individus y pénétraient pour prier leur divinité selon un rite à eux, le curé aurait le droit d'exiger leur expulsion : l'église est affectée exclusivement au culte catholique. Toute cérémonie religieuse ou irrévérencieuse, non réglée ou permise par la liturgie catholique et par le curé, y est interdite

Le cas s'est produit à propos d'enterrements : des maires jugèrent bon d'autoriser l'introduction de convois funèbres civils dans l'église où l'on procédait à un simulacre de cérémonies religieuses. L'action en dommages et intérêts pour préjudice moral causé par de telles manœuvres a toujours été reconnue recevable de la part du curé et admise (1).

Droit d'usage sur les objets mobiliers. — Comme les églises, les objets mobiliers qui les garnissent doivent rester d'une manière continue et exclusive à la disposition des ministres du culte et des fidèles (art. 5. loi 2 Janvier 1907). Cependant le Ministre des Cultes dans une lettre du 12 Septembre 1908 (ROD. 08. 660) distingue entre les objets sacrés et les ornements à qui s'appliquerait strictement le principe, et les bancs et les chaises : « C'est d'une manière continue et non pas seulement aux heures d'exercice du culte public, que les bancs et chaises, comme les églises elles-mêmes, doivent en vertu de l'article précité être laissés à la disposition des fidèles. Mais si tel est le

(1) Appel Bourges, 16 Juin 1909. ROD. 09. 414 — Appel Paul, 27 Juin 1910. ROD. 10. 341. — Civ. Guingamp, 28 Juillet 1910 ROD. 10. 404 — Civ. Gaillac, 2 Avril 1912 ROD. 12. 247 — Civ. Béthune, 27 Mai 1913. ROD. 13. 380.

principe, il ne faut pas en tirer des conséquences d'une rigueur inacceptable. On ne saurait, p. ex. refuser d'admettre que la commune propriétaire, agissant dans un but d'intérêt général et à titre exceptionnel, puisse disposer momentanément des chaises de l'église pourvu que la pratique régulière et normale du culte n'en soit pas troublée. »

Absolument rien ne justifie cette distinction dans la loi.

La jouissance exclusive des objets mobiliers garnissant l'église a été sanctionnée par la jurisprudence : le tribunal de paix de Brienne le Château (30 mai 1912. ROD. 12. 376) a reconnu que le curé avait refusé, à bon droit, au maire pour un enterrement civil, un drap mortuaire appartenant à la commune et déposé à l'église pour les cérémonies religieuses. (v. aussi C. d' E. 17 Déc. 1914, abbé Foussadier, Leb. 1052). De même fut déboutée de sa prétention une commune qui voulait sans raison faire enlever du clocher l'horloge placée là par le curé avant 1905 (Civ. Niort, 4 déc. 1909 ROD. 12 20 — v. aussi Civ. Marennes 21 Avril 1914. ROD 14. 359). Sur requête du curé est de même susceptible d'être annulé par le Conseil d'Etat tout arrêté municipal contraire au droit exclusif de jouissance des fidèles et des ministres du culte sur les objets mobiliers garnissant l'Eglise : « Considérant que l'arrêté attaqué prescrit, sans restriction ni réserve, de déposer à la mairie tous les objets affectés au service des pompes funèbres et met ces objets à la disposition des habitants ; que par la généralité de ses termes cet arrêté s'étend même aux objets réservés au service intérieur qui, conformément aux prescriptions de la loi ci-dessus rappelée, doivent être laissés dans les édifices religieux à la disposition des fidèles et des ministres du culte ; que le dit arrêté est dès lors entaché d'excès de pouvoir » (C. d' E. 4 août 1913, abbé Desvals. Leb. p. 97 et ROD. 13.492).

D'autre part, lorsqu'une atteinte est portée au droit exclusif de jouissance du curé et des fidèles sur l'église et notamment sur le mobilier, les fidèles et le curé ont le droit de faire cesser le trouble et d'obtenir des réparations. Un individu, par animosité contre le curé, jugea de bonne guerre de fracturer les portes de l'église, d'opérer divers dégats et de faire disparaître plusieurs chaises Poursuivi par le curé, l'individu en question fut acquitté en Justice de Paix et devant le Tribunal Civil, sous prétexte que le ministre du culte, occupant sans titre juridique, sans droit privatif sur l'église et son mobilier, n'avait pas qualité pour introduire une action contre l'auteur des dégats commis. La Cour de Cassation a cassé ces jugements et décidé le contraire : « Attendu que le titre légal, résultant pour les fidèles et les ministres du culte de la disposition ci-dessus visée, implique, comme sanction nécessaire la faculté pour eux de recourir aux tribunaux en vue de faire cesser les troubles qui seraient apportés par des tiers à leur paisible occupation et d'en obtenir la réparation » (Civ. Cass. 17 juin 1914.ROD. 14. 423).

Jusqu'où va toutefois le droit de jouissance des objets mobiliers garnissant l'église accordé aux fidèles sous le contrôle et la direction du curé ? Il ne doit pas dépasser les nécessités de la pratique de la religion. La Cour de Cassation a décidé que l'apposition par le curé de marques sur les bancs et chaises appartenant à la commune était une atteinte au droit de propriété de la commune (15 juillet 1912. ROD. 12. 413 et Gaz. Trib. 21 juillet 1912). Cet arrêt n'est, il est vrai qu'un arrêt d'espèce d'où on ne peut tirer aucun principe général.

Pouvoirs de police du curé. Le curé jouit nécessairement à l'intérieur de l'église d'un pouvoir règlementaire :

sans quoi comment lui serait-il possible, conformément aux lois de 1905 et 1907, d'assurer le libre exercice du culte ? Ce libre exercice ne peut être garanti que si le curé ou ses préposés (bedeaux, suisses), sont à même de faire régner l'ordre dans l'assemblée au besoin par l'expulsion des perturbateurs, sans préjudice de l'action judiciaire qu'il pourra intenter plus tard contre eux (art. 32 loi de Séparation), Le culte ne s'exercera paisiblement que si le curé a la faculté d'assigner à chacun sa place et son rôle dans les cérémonies. La Circulaire ministérielle du 1 Décembre 1906 impose aux curés d'empêcher les tiers de préjudicier à l'église et aux objets la garnissant : cela présuppose un pouvoir de police intérieure dans l'église. Sans doute ce pouvoir ne confère pas au curé le droit de dresser procès-verbal, ni de mettre en mouvement la force publique, pour celà il doit recourir au maire. Il n'annihile pas non plus le droit de l'autorité municipale de faire respecter l'ordre dans tous les lieux où se font de grands rassemblements.

Ces précisions données, et si l'on ne veut pas chicaner sur les mots mais s'attacher aux choses, il est hors de doute que le curé a un pouvoir de police, impliquant coercition à l'égard des fidèles groupés à l'église.

La jurisprudence a reconnu ce droit dans plusieurs circonstances. P. ex. le curé agit dans l'intérêt du bon ordre et de la régularité des offices et en vertu du droit de police intérieure de l'église résultant pour lui du droit de jouissance que lui confère la loi, lorsqu'il prend un enfant par le bras pour le faire changer de place ; le père de l'enfant n'est donc pas fondé à voir là une provocation justifiant des injures « Nous savons qui vous êtes, un rien du tout, un parasite, une canaille, s... lou qui es (s... que vous

êtes) ».. (Correct. Saint Palais, 17 déc. 1909 — ROD 09. 18). — Le curé prend dans son église toutes les dispositions utiles à l'ordre des cérémonies et à la dignité des assemblées cultuelles ; en conséquence le fait pour un curé d'inviter une femme à prendre place ailleurs que sur bancs réservés aux hommes et même de la conduire par le bras à la place qu'elle doit occuper dans l'église, n'excède pas les droits du curé et ne peutêtre considéré comme une violence. (S. pol. Vorcy, 11 février 1913. ROD. 13. 248).

De même la Cour de Pau (6 mars 1909. ROD. 09. 373) a décidé qu'il rentrait dans les attributions de police du curé de réserver certaines places au chœur des chanteuses à l'exclusion de toute autre personne. Sur réquisition de M. le Garde des sceaux, Briand le Procureur général près la Cour de Cassation se pourvut en Cassation contre cet arrêt (Observations de M. le Conseiller Mercier. ROD. 11. 528). La thèse du pourvoi était la suivante :

« Dans l'état de droit actuel résultant de leur refus d'accepter aucun des régimes prévus par la législation sur la Séparation, les ministres du culte catholique ne sont plus dans les églises que de simples occupants sans titre juridique, n'ayant pas légalement d'autres droits que les fidèles et ne jouissant pas, en conséquence, à leur égard d'un pouvoir de police qui supposerait une autorité légale. Ils ne sauraient puiser cette autorité dans leur qualité de curé ou de desservant qui n'est plus présentement qu'un fait sans portée juridique. Leurs attributions, d'ordre exclusivement spirituel, ne sauraient s'étendre à l'exercice de la police qui ne relève en l'état actuel que de l'autorité civile ». L'irréalisme flagrant de cette thèse dont toutes les assertions sont contredites par la jurisprudence et par

les faits fut repoussé par M. le Conseiller Mercier. La loi de Séparation, dit-il, garantit le libre exercice des cultes, sous les restrictions dans l'intérêt de l'ordre public qu'elle édicte expressément ; aucune n'a trait au pouvoir de police intérieure de l'église D'autre part ce pouvoir découle nécessairement du principe que l'Etat garantit le libre exercice du culte et que les églises sont à la disposition des fidèles et des ministres du culte. On ne peut concevoir le ministre du culte réglementant les cérémonies — et c'est là sa fonction — s'il n'est pas investi d'un pouvoir de police, s'il est privé de toute autorité sur les personnes qui, soit comme auxiliaires, soit comme assistants, concourent à la célébration du culte. Ces pouvoirs de police s'exercent dans les limites où ils sont nécessaires au libre exercice du culte, ils cessent quand la méconnaissance de ces pouvoirs prend le caractère d'un crime ou d'un délit : c'est alors que l'autorité publique intervient. Pourtant l'arrêt de la Cour de Pau fut annulé, mais en ce point seulement qu'il faisait revivre les titres de curé et de desservant en y rattachant des droits qui ne dérivent que de la qualité de ministre du culte agrée par la hiérarchie : comme si ce dernier ne ressemblait pas aux curés et desservants comme un frère ! Cette subtilité mise à part, la Cour de Cassation consacra le pouvoir de police intérieure de l'église du... curé : « Attendu qu'en vertu et par conséquence naturelle de ces dispositions de la loi, les ministres du culte catholique possédant tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice du culte dans les lieux où il est pratiqué ; que dans cette limite et sous les réserves spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public, ils exercent seuls les droits en question et que, en ce qui touche les mesures exclusivement nécessitées par l'exercice du culte, l'autorité municipale ne sau

rait user d'un droit de réglementation qu'aucun texte de la législation précitée ne lui attribue et que ne lui confère pas l'art. 97 § 3 de la loi du 5 avril 1884. »

Cependant — tant il est vrai que les mots effraient souvent plus que les choses signifiées — la Cour de Cassation (12 janvier 1911 — ROD. 11. 155 et Gaz. Trib. 26 février 1911), sur pourvoi du procureur général motivé par une lettre analogue du Garde des sceaux, annula le jugement du tribunal correctionnel de Saint-Palais (cité plus haut) pour avoir reconnu au curé un droit de « police intérieure de l'église ». Cette concession toute platonique accordée au Ministre, la Cour de Cassation reconnaît au curé la chose, tout en lui refusant le mot : « Attendu qu'il résulte des dispositions qui garantissent la liberté religieuse que les ministres du culte possèdent tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice du culte dans les lieux où il est pratiqué ; que dans cette limite et sous les réserves spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public, ils exercent seuls les droits en question ; attendu que ces droits ne sauraient être confondus avec un droit de police qu'aucun article des lois actuelles ne permet d'attribuer aux ministres du culte. »

Nous n'avons parlé de cette logomachie que pour montrer que le droit de police du curé, différent de celui du maire — qui le nie ? — n'était pas infirmé autrement que de nom par cet arrêt de la Chambre Criminelle. (1).

Droits du curé relativement aux sonneries de cloches. — Dans cette question qui touche aussi aux attri-

(1) Cet arrêt est encore célèbre en ce qu'il dénie au curé en l'absence d'association cultuelle « un droit de jouissance » sur l'église, tout en posant que l'église est à sa disposition ainsi qu'à celle des fidèles. Le mot de logomachie n'est pas trop fort pour qualifier ces raisonnements à vide, (v. plus haut).

butions du maire, nous veillerons à dégager ce qui a plus spécialement rapport aux droits du curé, c'est-à-dire les recours possibles contre les arrêtés lésant ses droits. L'art. 27 de la loi de Séparation porte que les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal (1) et, en cas de désaccord entre le maire et le président ou directeur de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral. Aucune association cultuelle catholique n'ayant été formée, la jurisprudence a reconnu qu'il appartenait au maire de régler unilatéralement les sonneries de cloches, sauf annulation de l'arrêté par le préfet (Cass. 7 déc. 1907. ROD. 11. 227. — C. d'E. 5 août 1908, 4 esp. Leb. p. 858, ROD. 11. 227). Mais le maire doit concilier la nécessité du maintien de l'ordre et de la tranquillité publique avec le respect des usages et le libre exercice du culte (Circ. min. 21 janvier 1907). Tel est le principe dont le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation n'ont pas toujours tiré les mêmes conséquences.

En ce qui concerne les sonneries civiles, elles ne peuvent avoir lieu qu'en cas de péril commun exigeant un prompt secours et lorsque leur emploi est prescrit par la loi ou les réglements ou autorisé par des usages locaux bien établis. Si un arrêté municipal ne se conforme pas à ces principes, plusieurs voies de recours sont ouvertes contre lui :

a). — Tout d'abord le recours hiérarchique au préfet, puis au ministre de l'intérieur. Son efficacité est très médiocre.

(1) Au sujet des sonneries de cloches, le conseil municipal n'a que la faculté de présenter des vœux ou des avis ; s'il réglementait lui-même l'usage des cloches, il empiéterait sur les pouvoirs du maire et sa délibération serait nulle de droit (C. d'E. 16 juillet 1915, Abbé Couvenhes, Leb. 239).

b). — En second lieu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat que l'on peut intenter dans le délai de droit commun, c'est-à-dire de deux mois à partir de la publication ou de la notification de l'arrêté. L'avantage de ce recours est le large pouvoir d'appréciation du Conseil d'Etat qui ne se borne pas à examiner les questions de forme, de compétence et de violation de la loi, mais à qui appartient en propre l'annulation pour détournement de pouvoir. Lorsqu'un maire a abusé de ses pouvoirs, tout en sauvegardant la légalité extérieure, le Conseil d'Etat est seul compétent pour annuler l'arrêté municipal.

Les arrêtés, s'il s'agit de restrictions aux sonneries religieuses non motivées par la nécessité de maintenir l'ordre ou la tranquillité publique, p. ex. les arrêtés réduisant d'une façon exagérée la durée des sonneries, ou les prohibant à certaines heures de telle sorte que certains offices ne puissent être annoncés etc..., ou s'il s'agit de sonneries civiles non ordonnées par la loi ou un réglement ni justifiées par un péril commun ou par un usage antérieur à la loi de Séparation bien établi, par exemple les arrêtés ordonnant des sonneries pour les mariages et enterrements civils, pour la fête locale s'il n'existe aucune tradition conforme, etc... sont régulièrement annulés par le Conseil d'Etat (1).

c). — Ou bien à la suite d'infraction à l'arrêté municipal,

(1) 11 novembre 1910, Abbé Barthez, Leb. p. 765 et ROD. 11. 28. — 30 déc, 1910, 2 esp. Leb. 1039 et ROD. 11. 178. — 13 janvier 1911, 4 esp. Leb. p. 15 et ROD. 11. 75. — 3 février 1911, 2 esp. Leb. p. 131 et ROD. 11. 176. — 5 aout 1908 cit. — 17 mars 1911, Bourgeois, Leb. p. 338 et ROD. 11. 219. — 19 juin 1914, Abbé Collée. Leb. 728. — 6 mars 1914, Abbe Desvals, Leb. 307. — 13 fév. 1914, Abbé Janin. Leb. 181. — 20 mars 1914, De Bazelles, Leb. 369. — 26 juin 1914, Brague et Sage, Leb. 773. — 12 nov. 1915, Abbé Olivier, Leb. 309. — 26 nov. 1915, Abbé Julien, Leb. 3.7. — 12 nov. 1915, Abbé Artigue, Leb. 309. — 5 fév. 1915, Sirdey, Leb. 7. — 10 déc. 1915, Abbé Mouhat, Leb. 343. — 11 fev. 1916, Abbé Taillefer, Leb. 73.

au cours des poursuites judiciaires, il soulèvera contre l'arrêté l'exception d'illégalité Si celle-ci est reconnue, aucune pénalité ne sera prononcée et en fait l'arrêté, quoique non annulé, se trouvera frappé d'inefficacité. Il reste que le détournement de pouvoir n'est pas apprécié par les tribunaux judiciaires, et qu'à l'inverse de l'annulation par le Conseil d'Etat, la déclaration d'illégalité par un tribunal judiciaire n'a pas d'effet *erga omnes* (Cass. 19 déc. 1908. ROD. 09. 117. — Cass. 24 août 1909. ROD. 09. 602. — Cass. 25 mars 1909 et 7 janvier 1910. ROD. 11. 262 (deux arrêts). — Cass. 12 mars 1910. ROD. 11. 305).

d). *Action en dommages et intérêts*. — L'ordre, donné par le maire *en dehors de tout arrêté* de faire sonner les cloches à l'occasion d'un enterrement civil ou dans un cas non justifié ni par un usage local ni par le danger commun, constitue de sa part un acte purement personnel, et nullement administratif, qui est de la compétence des Tribunaux civils, et qui peut donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts au profit du curé. (Conflits, 21 avril 1910. ROD. 10. 271. — Conflits, 4 juin 1910. ROD. 11. 247. — Conflits, 29 janvier 1916, Abbé Thiney, Leb. 52. — Appel Amiens, 9 mars 1910. ROD. 10. 172. — Civ. Angoulème, 22 juin 1910. ROD. 10. 460).

Droit de quêter et de percevoir une rétribution. — Le bureau de bienfaisance a le droit de recueillir des dons à l'église (Cir. min 10 mars 1908 avec avis du C. d'E. et commentaire, ROD. 08. 298 et s.). Ce droit appartient-il au curé ? Il était reconnu aux associations cultuelles par l'art. 19 § 7 de la loi du 9 déc. 1905. De plus, l'art. 31 de la même loi, en prohibant les violences destinées à forcer quelqu'un aux frais du culte, semble par le fait tolérer les contributions volontaires telles que le produit des

quêtes. On ne voit pas du reste sur quoi on fonderait l'interdiction de quêter.

Le curé a également droit d'exiger une rénumération à l'occasion des actes de son ministère (Circ. 1 déc. 1906) ou de refuser son ministère ou certains aspects de son ministère si le tarif, le denier du culte ou le prix convenu n'est pas payé (Civ. Bazas. 23novembre 1909. ROD. 10. 116. — Appel Caen, 16 juin 1909. ROD. 09. 376. — Civ. Cass. 9 avril 1910, ROD. 10. 234 et Gaz. Trib. 29 avril 1910). Cela ne constitue en aucune façon les violences punies par l'art. 31 : personne n'est obligé d'avoir recours au prêtre, mais si on y a recours, le prêtre a le droit d'exiger une rémunération sous une forme quelconque.

Nous pensons que par analogie il faut admettre la même solution pour la fourniture d'objets matériels tels que cierges... qui ne sont qu'une contribution en nature aux frais du culte.

IV. Obligations du curé.

Obligation de conserver. — Les baux administratifs prévus par l'art. 5 § 3 de la loi du 2 janvier 1907 comportaient des charges : « La jouissance ci-dessus prévue des dits édifices et des meubles les garnissant sera attribuée, sous réserve des obligations énoncées par l'art. 13 de la loi du 9 déc. 1905,... » N'ayant pas passé de baux administratifs, les curés ne sont pas tenus aux dépenses d'entretien, ni aux autres obligations de l'art. 13. Par analogie on peut invoquer la circulaire Briand du 1er déc. 1906 prévoyant le défaut d'association cultuelle : « Si le curé ou le desservant ne succède pas aux droits de la Fabrique, il n'héritera pas non plus des obligations de cet état ; il sera seulement tenu, comme occupant, de ne pas préjudicier et de ne pas laisser les tiers préjudicier à l'église et

aux objets la garnissant. » Le ministre du culte devra donc veiller à la conservation de l'église et à ce qu'aucune détérioration ne se produise dans l'édifice ou dans le mobilier.

Les réparations sont pour la commune une simple faculté et non une obligation (C. d'E. 26 mai 1911. Commune de Mezeriat, ROD. 11. 306), d'après l'art. 5 de la loi du 13 avril 1908 : L'art. 13 de la loi du 9 décembre 1905 est ainsi modifié : « L'Etat, les départements, les communes *pourront* engager les dépenses nécessaires pour l'entretien et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi... » Il ne s'ensuit pas que le curé ne puisse faire aucune réparation surtout modique et de peu d'importance. La commune ne peut que bien se trouver qu'on entretienne l'édifice qui lui appartient : cependant, avant d'entreprendre des travaux de quelque envergure, le curé aura avantage à se mettre d'accord avec la commune ou à procéder par offre de concours (R. du Magny, article dans ROD. 12. 459).

En tous cas un arrêté municipal, interdisant de faire des travaux à l'église communale sans autorisation serait illégal, car il n'aurait pas pour but le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique (Cass. 9 déc. 1911. ROD. 12. 19) : un tel arrêté, visant les intérêts privés de la commune, ne donnerait pas lieu à des pénalités à l'encontre de ceux qui l'enfreindraient.

De la responsabilité du curé en cas d'incendie de l'église (1). — Doit-on admettre contre lui la présomption, établie par l'art. 1733 c. civ. contre le locataire ou par

(1) Articles de M. Rivet (ROD. 11. 481) et de M. Ravier du Magny (ROD. 14. 129).

l'art. 1302 contre le débiteur d'un corps certain qu'il doit restituer ? Cette présomption existe pour le locataire parce qu'il occupe son logement à l'exclusion de tout autre et que lui ou ses subordonnés sont censés être causes ou responsables de l'incendie. Rien de pareil ici : le curé n'est pas le seul occupant de l'église, il y a les fidèles. De plus on ne peut fonder cette présomption sur l'obligation du curé de restituer un corps certain dont il est débiteur (art. 1381 c. civ.) puisque le curé n'a rien à restituer ; lorsqu'il est nommé ailleurs, il ne restitue rien à la commune, l'église reste grevée de la servitude d'affectation cultuelle. D'où il suit que la commune n'aurait un recours en dommages et intérêts contre le curé que si, s'appuyant sur les art. 1382 et 1384 c. civ., elle établissait qu'il y a faute personnelle du curé ou de ses préposés.

Telle est l'opinion de plusieurs auteurs. Mais ne pourrait-on leur objecter que, si, à côté du curé, il y a les fidèles, cependant le curé a, en vertu de la jurisprudence que nous venons d'étudier, dans l'église un rôle prépondérant : c'est lui qui règle ce qui doit s'y passer, sans son ordre ou sans son autorisation personne ne peut accomplir dans l'église aucune cérémonie, il a la haute main sur l'usage et la jouissance de l'église ; en ce sens on peut le déclarer responsable des accidents survenus à l'édifice. — En second lieu, s'il est vrai qu'il n'a pas à restituer l'église, il a du moins l'obligation de veiller à sa conservation ; du reste l'église viendrait à être désaffectée, ne serait-il pas tenu de la restituer ?

La 1e solution est conforme à la loi, mais, la loi, ayant reçu des tempéraments de la jurisprudence, il nous paraît logique d'en tenir compte. D'un autre côté, il serait rigoureux d'appliquer strictement au curé les dispositions du

code civil : car, si le curé a le premier rang parmi les occupants de l'église, il ne détient pas cette dernière à la façon du débiteur d'un corps certain ou du locataire, lesquels ne peuvent, en cas d'incendie ou de perte s'exonérer qu'en prouvant le cas fortuit. Le curé devrait au moins être admis à prouver, outre le cas fortuit, la faute d'autrui ; et par autrui nous entendons les personnes qui ne sont pas ses préposés. Autrement dit, puisqu'aucune disposition législative existante ne cadre avec la situation du curé, il y aurait lieu d'établir un régime mitigé, intermédiaire entre l'irresponsabilité totale du curé, et sa responsabilité comme débiteur d'un corps certain.

C'est pourquoi nous ne saurions approuver les deux seuls jugements sur la matière que nous connaissions et qui font application au curé de l'art. 1302 c. civ. sur les débiteurs d'un corps certain (Civ. Le Blanc, 29 avril 1913. S. 1914. Bull. Somm. II. 34, ROD. 13. 433. — Appel Bourges, 2 déc. 1913. ROD. 14. 72. et S. 1915. II. 49 note de M. Chavegrin.

Remarque. — L'indemnité, versée par l'assurance en cas d'incendie. est grevée de la même affectation que l'église. Elle ne saurait être employée à autre chose qu'à la reconstruction de l'église. Si la commune décide de la faire servir à d'autres travaux (voirie...), la délibération du conseil municipal doit être annulée par le Préfet, sauf recours au Conseil d'Etat si l'annulation ne se produit pas (C. d'É. 19 juin 1914, et conclusions de M. Corneille. ROD. 14. 413). C'est en vertu de la théorie de la subrogation réelle que le Conseil d'Etat est parvenu à cette conclusion : d'un côté, en effet, la servitude d'affectation cultuelle ne cesse pas par suite de l'incendie de l'église, elle grève encore la partie non incendiée de l'édifice puisque seule la désaffectation est susceptible de la faire disparaître. D'autre part, si l'on considère l'indemnité d'assurance, non plus comme uniquement représentative des primes, mais comme pouvant se substituer à la chose assurée, on arrive à cette conclusion que l'indemnité est grevée des mêmes charges que l'objet assuré. La loi du 19 février 1889 (art. 2) pose que l'indemnité d'assurance sera considérée comme la représentation même de l'objet sinistré ; et cette théorie de la subrogation réelle a fait admettre à la jurisprudence (App. Paris, 31 mars 1905, S. 06. II. 140, et nov. 1902, S. 02. II. 242) le remplacement de l'immeuble en cas de sinistre, par la créance d'indemnité dans le patrimoine du débiteur, celle ci étant grevée des droits dont l'immeuble été grevé. Il en est de même ici pour l'indemnité d'assurance de l'église qui reste, comme l'église, grevée de l'affectation cultuelle.

SECTION II.

Incapacités diverses attachées à la qualité de ministre du culte

CHAPITRE I.

Les ministres du culte peuvent-ils bénéficier des charges pieuses ou cultuelles stipulées à leur profit à l'occasion de ventes ou de libéralité faites aux personnes morales administratives ?

Le Concordat (art. 15) avait autorisé les fondations : « Le Gouvernement prendra également des mesures pour que les catholiques puissent, s'ils le veulent, faire en faveur des églises, des fondations. » Ces fondations avaient eu lieu le plus souvent sous forme de libéralités avec charges, ou même de ventes à condition faites aux communes, aux fabriques, aux établissements publics. Au lendemain de la loi de Séparation, on s'est demandé si l'on pouvait obtenir l'exécution des charges religieuses stipulées dans ces libéralités ou dans ces ventes. Cette question intéresse au premier chef la situation des ministres du culte. En effet voici quelques exemples, pris parmi les cas les plus fréquents, qui le montreront : il s'agissait de communes auxquelles des immeubles avaient été donnés,

légués ou vendus sous la condition qu'ils seraient perpétuellement affectés à l'habitation du curé. Ou bien il avait été prévu des messes, des services religieux à faire célébrer et qui constituaient la charge d'un legs fait à une commune ou à une fabrique. Ou bien encore c'était une vente, un legs, un don fait à une commune à condition de rétribuer tel vicaire.

La loi de Séparation n'avait-elle pas pour effet d'empêcher les ministres du culte de bénéficier du presbytère, des honoraires de messes, du traitement qu'un don, un legs, ou une vente avait stipulés à leur profit à la charge des communes ? L'article 2 de la loi de Séparation n'ordonnait-il pas qu'à partir du 1er Janvier 1906 toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes devaient être supprimées du budget de l'Etat, des départements et des communes ? Permettre que les charges des libéralités et des ventes définies ci-dessus soient exécutées, n'était-ce pas subventionner les cultes ?

La question ainsi posée ne souffrait pas de difficultés du seul fait de la Séparation, mais une nouvelle loi, celle du 13 Avril 1908 est survenue qui a modifié les solutions jusque là admises. Il nous faut donc dans une première partie historique étudier le régime antérieur à la loi du 13 Avril 1908, et dans une seconde le régime actuel.

Fondations antérieures à la loi du 18 Germinal an X. (1). — Tout d'abord une distinction s'impose entre les fondations antérieures et les fondations postérieures à la loi du 18 Germinal an X. Les premières ont toutes été annulées par la loi de Séparation (art. 5) : « Ceux des biens désignés à l'article précédent qui proviennent de

(1). V. Guiraud op cit. p. 229 et s.. Blaise. *Des fondations de messes*, p. 43 et s... Déjust, *Des fondations de messes*, p. 22 et s.

l'Etat, et qui ne sont pas grevés d'une affectation pieuse *créée postérieurement à la loi du 18 Germinal an X*, feront retour à l'Etat. »

Voici la thèse sur laquelle on s'appuyait pour justifier la suppression de ces fondations. Les biens dont elles étaient les charges avaient été nationalisés par le décret du 2 Novembre 1789, puis la loi du 13 Brumaire an II avait déclaré biens nationaux tout l'actif affecté aux fabriques ainsi qu'à l'acquit des fondations et prescrit la vente de ces biens : nul doute qu'à cette date l'Etat en fut devenu le seul propriétaire sans charges. Ceux de ces biens qui ne furent pas vendus, l'Etat les rendit à leur ancienne affectation par le décret du 7 Thermidor an XI (art. 1 et 3) : ce sont les « biens antérieurs au Concordat. » Or, en remettant aux fabriques ces biens qui étaient sa propriété exclusive, l'Etat leur faisait une pure libéralité : il a donc pu très légitimement en 1905 en ordonner le retour à lui-même ; quant aux fondations dont ils étaient grevés antérieurement à la loi de Germinal, elles n'avaient, après leur première disparition sous la Révolution, revécu que par suite de la bonne volonté souveraine de l'Etat ; cette dernière pouvait cesser quand il plaisait à l'Etat.

Toutefois, si l'on jette les yeux sur le décret du 7 Thermidor an XI, on y voit que « les biens des fabriques non aliénés ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'aurait pas été fait, seraient rendus à leur destination ». C'était là non un cadeau, mais la restitution des biens précédemment dérobés par la force. Le décret du 30 Mai 1806 (Carette, 1789-1830, p. 719) était d'ailleurs très explicite et parlait (art. 1) des biens « restitués aux fabriques ». Le Conseil d'Etat, enfin, déclarait lui aussi le 1 Avril 1887 (Cité ds. Guiraud) que « l'arrêté par lequel un

préfet, en exécution de l'arrêté consulaire du 7 Thermidor an XI. envoie une fabrique en possession des biens lui ayant appartenus et non aliénés, a pour effet *d'abandonner, au profit de la fabrique, les droits de propriété appartenant à l'Etat* ». — Du reste la véritable question n'est pas là ; si l'Etat a pu. une première fois sous la Révolution, s'emparer des biens légitimement grevés de fondations, rien ne s'oppose en droit à ce qu'il le fasse une seconde. que ces biens aient fait l'objet ou non d'une véritable restitution. La légitimité de l'art. 5 de la loi de Séparation n'existe donc qu'en fonction de celle de la nationalisation des biens ecclésiastiques. En ce qui concerne les biens grevés de fondations, il ne nous paraît pas contestable qu'une semblable mesure est à la fois une atteinte caractérisée au droit de propriété et une méconnaissance injustifiable de la volonté nettement exprimée des auteurs des fondations : il faudrait que l'équité et les règles du droit naturel ne s'imposent pas à l'Etat pour que nous puissions admettre le bien-fondé de l'art. 5 de la loi du 9 Déc. 1905.

§ I. Avant la loi du 13 Avril 1908

Il est hors de doute que les communes devaient continuer à exécuter les charges qui leur incombaient. Tout d'abord l'art. 2 qu'on invoquait afin de démontrer l'impossibilité pour l'Etat et les communes d'exécuter ces charges n'aurait pu dispenser des charges résultant de ventes ou de libéralités parfaites, cet article n'ayant pas d'effet rétroactif puisque le législateur ne l'a pas expressément indiqué. Par conséquent tout au plus pouvait-on exciper de l'art. 2 pour interdire à l'avenir aux communes d'accepter des libéralités ou de conclure des ventes avec charges pieuses.

L'art. 4 de la loi du 9 Décembre 1905 portait : « ... les

biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques,.... seront avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés etc... » Ces termes ne semblent pas indiquer la volonté du législateur de frapper d'impossibilité l'exécution des charges pieuses.

En faveur de leur survivance sous le régime de la loi de Séparation, on pouvait invoquer les paroles formelles du rapporteur, M. Briand (J. O. Déb. parl. Députés. 14 Avril 1905, page 1391) : « Si la commune a reçu un don avec charges, elle est bien obligée de les subir, mais *elle ne subventionnera pas le culte*, elle ne fera que remplir une obligation. » Et le Ministre des Cultes, M. Bienvenu Martin appuyait : « La commune remplit cette charge comme un héritier qui paye les dettes de la succession. » Un peu plus loin, M. Briand précisait : « J'ajoute pour vous rassurer complètement que cette interprétation est inspirée par l'intérêt même de la commune, car, si ayant reçu un don avec charges elle ne remplissait pas les conditions imposées, ce serait pour les héritiers du donateur le droit de faire annuler la donation. »

La jurisprudence le reconnaissait du reste. Parmi beaucoup voici ce que disait une ordonnance de référé (Charolles 1 mars 1907 ROD. 07. 232.) : « Attendu d'autre part que rien dans les lois sur la Séparation de l'Eglise et de l'Etat ne rend impossible l'accomplissement de la charge imposée à la donataire ; qu'il est en effet loisible soit au séquestre actuellement soit plus tard à l'établissement charitable auquel seront dévolus les biens donnés d'en laisser la jouissance au desservant,... » (V. aussi Réf, Troyes 22 déc. 1906, ROD. 07. 273 — Civil Charolles 14 novembre 1907 ROD. 08. 20 — Paix Argenteuil 5 février 1908, ROD. 08. 215 etc.).

Nous ajouterons que si l'exécution des charges pieuses d'une libéralité ne constitue pas une subvention au culte, rien n'empêchait de pareilles libéralités de se produire même sous le régime de la Séparation.

Nous sommes donc en droit de conclure que les associations cultuelles, les établissements communaux de bienfaisance et d'assistance, les séquestres, les communes détenant un bien grevé d'une charge quelconque devaient exécuter la charge qui leur incombait. Nous allons, à propos des fondations de messes et de l'obligation de loger le desservant qui étaient les charges les plus fréquentes, étudier les conséquences de ce principe.

Fondations de messes (1) . — Les fondations de messes à la charge de la commune étaient exécutoires comme par le passé, et le maire ne pouvait refuser le mandatement du prix au nom du curé si ce dernier le réclamait dans un « mémoire sur papier timbré justifiant de l'acquittement des messes »(Mémorial du Percepteur : Octobre 1906. Instruction du Ministre des Cultes cité dans ROD. 07. 617 avec réponse en date du 17 juillet 1907 du Préfet du Nord à un de ses sous-préfets). Il en était de même des bureaux de bienfaisance.

(1) Euzet. *Nature juridique de la fondation de messe*, 1906; Dejust; *Des fondations de messes*, 1908 ; Blaise, *Des fondations de messe*, 1909, sur le droit des bénéficiaires de charges, à faire valoir leurs droits, Revue critiq de lég. et de jurisp. 1907 p. 589 ; art. de M. Pascaud « Les fondations pieuses et la loi 5 du déc. 1905 », Rev. crit. 1907 p. 303 ; sur la nature des fondations de messes, Revue trimestrielle de Dr. civ., 1908 p. 177 ; art de MM. Lévy-Ullmann et Grunebaum Ballin « Essai sur les fondations par testament » *in* Rev. trim. Dr. civ 1904, p. 253 ; notes de M. Albert Tissier sous Appel Caen 3 déc. 1902, S. 06. II. 27, div. jug. S. 07 II. 186, App. Caen 5 février 1908 S. 08. II. 41.) Nous n'avons pas à discuter ici quelle est la nature de la fondation de messes. Est-ce un acte à titre onéreux ou une libéralité ? Nous inclinons à croire (v. ouvrage cit de M. Euzet) que, de même que le contrat de messes, elle constitue un acte à titre onéreux, les revenus de la fondation étant destinés à payer, non pas les secours spirituels de la messe, mais le travail humain du prêtre (Euzet. p. 120) Ce ne serait qu'au cas où les sommes affectées à la fondation dépassent le prix des *services* rendus par le prêtre, qu'elle se doublerait d'une libéralité.

Quant aux biens grevés de fondations qui appartenaient aux fabriques et devaient avec leurs charges passer aux associations cultuelles, ils furent mis sous séquestre par suite de la non-constitution de celles-ci, pour être après la liquidation du passif des fabriques supprimées, attribuées définitivement, en vertu de la loi du 2 janvier 1907 (art. 2), aux établissements communaux de bienfaisance et d'assistance. Que devinrent les fondations entre les mains du séquestre? L'instruction du Directeur général de l'enregistrement du 4 décembre 1906 n° 48 (J. O. du 7 déc. 1906 p. 8115) déclara que le séquestre était dans l'impossibilité légale de faire exécuter les charges des fondations « dont l'éxécution devait être naguère assurée par le Conseil de Fabrique sous la surveillance des marguilliers ». En effet « par suite de la disparition du bureau des marguilliers, la surveillance ne pouvait plus être observée, et le séquestre, qui n'est autorisé à donner aucune somme sans savoir si elle sera appliquée réellement à l'objet en vue duquel elle a été donnée, était mis, par la force même des choses dans l'impossibilité légale de faire éxécuter la fondation ».

Cette thèse de l'impossibilité légale de faire exécuter les fondations n'avait aucun fondement, car l'interdiction faite au séquestre de verser aux prêtres les honoraires afférents à la célébration des messes ne s'appuyait ni sur un texte de la loi ni sur un principe juridique, et elle ne constituait pas plus une imposibilité légale qu'une impossibilité matérielle d'exécution puisqu'en effet nous avons vu ci-dessus les communes mandater au nom des curés le prix des messes.

Justifiée ou non, toute interruption effective dans le service des fondations donnait naissance contre le séquestre

au profit des auteurs de la fondation ou de leurs ayant, cause à une action en révocation conforme au droit commun (art. 953 et 1046 c. civ.) Ces derniers pouvaient aussi, conjointement ou non, intenter l'action en reprise de l'art. 9 de la loi de Séparation si les conditions imposées par cette art· étaient remplies. — S'il s'agissait d'une vente à condition, l'action en résolution (art. 1184 c. civ.) était ouverte au vendeur. Mais l'action en reprise lui était fermée à moins que la vente n'ait été qu'une donation déguisée (Rejet amendement Ramel J. O. Déb. parl. Députés, 24 mai 1905 p. 1849). (1)

Presbytères donnés, légués, ou vendus à charge de loger les desservants successifs. — Ainsi que nous l'avons vu, la charge subsistait, : ce qu'il y a de particulier ici, ce sont les moyens dont le curé disposait pour faire respecter son droit.

a) *Les référés*. — Lorsqu'une municipalité voulait expulser le curé d'un immeuble grevé d'une charge perpétuelle d'habitation gratuite au profit du curé, ce dernier obtenait très facilement du juge des référés son maintien provisoire dans l'immeuble en vertu de son titre auquel provision était due jusqu'à ce qu'une décision de justice au fond en ait prononcé la caducité. Les décisions en ce sens sont très nombreuses : les unes interdisent au maire de procéder à l'expulsion du curé, les autres ordonnent la réintégration du curé dans son presbytère dont un arrêté

(1) Les décisions jurisprudentielles qui sont extrêmement nombreuses, ne sont pas étudiées ici. Les actions en reprise, en révocation et en résolution n'intéressent pas immédiatement la situation du ministre du culte : il nous suffit de les signaler (Civ. Libourne 8 mai 1907. ROD. 07. 415 — Civ. Rochefort. 22 mai 1907 ROD. 07. 416. — Civ. Bernay 13 août 1907. ROD. 07. 632. etc. etc.).

d'expulsion l'avait chassé. (1) Il n'y a pas lieu ici comme pour les fondations de messes, de distinguer entre la commune et les Fabriques.

La compétence du juge des référés, mise en doute par un arrêté de conflit du préfet du Lot et Garonne, avait été affirmée par le Tribunal des Conflits (28 mars 1908. ROD. 08. 284).

b) *Juridictions civiles statuant au fond.* — (2) La question du maintien provisoire tranchée, une autre se posait : les vendeurs, les donateurs ou les héritiers étaient-ils les seuls à pouvoir exiger par voie d'action principale le maintien définitif du curé dans le presbytère ? Ce droit leur appartenait incontestablement (Civ. Charolles. 14 novembre 1907. ROD. 08. 20). Mais le curé était-il obligé de de recourir à ces héritiers dont le bon vouloir était peut-être douteux et qui peut-être ne demandaient pas mieux que de laisser les charges des libéralités inaccomplies afin de pouvoir intenter une action en résolution, en révocation ou en reprise ? Et au cas où aucun héritier ne subsistait, le curé verrait-il son droit dépourvu de sanction ? Il était donc d'un grand intérêt de savoir si le curé pouvait exiger son maintien dans le presbytère, non plus à titre

---

(1) Maintien provisoire du curé ordonné comme suite d'une vente à condition d'un immeuble à une commune (Réf. Lorient. 26 Déc. 1906. ROD. 07. 44), à une fabrique (Réf. Morlaix. 27 Septembre 1907, ROD. 07. 645) etc.

Maintien privisoire du curé ordonné comme suite d'une donation ou d'un legs avec charges aux communes (Appel Toulouse, réformant un référé de Castelsarrazin, 30 Avril 1907. ROD. 07. 301 — Réf. Fontainebleau 21 mars 1907. ROD. 07. 230. — Réf. Troyes 22 Décembre 1906 ROD. 07. 273 — Réf. Louhans, 16 avril 1907. ROD. 07. 295 etc...), aux fabriques (Réf. Charolles, 1 mars 1907. ROD. 07. 231 — Réf. Provins, 2 mai 1907 ROD. 07. 302 etc...), aux menses curiales (Réf. Saumur, 24 Octobre 1907. ROD. 08. 91) etc...

(2) voir un important travail de M. Paul Magnin *Du droit des curés sur les presbytères affectés conventionnellement à leur habitation* » (ROD. 07. p. 713 et s. et 761 et s...).

provisoire, comme en référé, mais par voie d'action principale devant le Tribunal civil, juge du fond du droit. Les ordonnances de référé n'étaient que provisoires et ne pouvaient préjuger du principal ; elles laissaient intacte la question de savoir si le curé pouvait ou non de lui-même devant le juge du fond exiger son maintien dans l'immeuble par voie d'action directe contre la commune propriétaire ou contre le séquestre gérant.

Les principes généraux du droit nous conduisent à penser que le curé avait dans tous les cas à sa disposition une action directe lui permettant de faire reconnaître définitivement son droit d'occupation gratuite sur l'immeuble légué ou vendu à charge à la commune ou à la fabrique. A ce sujet il convient de distinguer deux hypothèses : celle de la vente ou de la donation d'une part, celle du legs de l'autre.

Prenons d'abord le cas de donation ou de vente d'un immeuble à charge d'y loger perpétuellement les curés successifs. Puisque le curé n'a pas été partie à l'acte qui lui attribuait la jouissance gratuite du presbytère, son action contre les propriétaires de l'immeuble ne pouvait être que l'action directe appartenant au tiers bénéficiaire contre le promettant en vertu de la stipulation pour autrui. L'art. 1181 c. civ. dit : « On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ». Les stipulations pour les curés successifs inclus dans les donations ou ventes qui nous occupent étaient certainement valides puisque ces stipulations étaient la condition essentielle de la donation ou de

la vente et que le stipulant (donateur ou vendeur) avait à cette stipulation un intérêt direct et immédiat ;c'était, il est vrai, un intérêt moral, mais la jurisprudence admet qu'il suffit (S. 90. I. 407).

De plus, pour avoir une action, celui au profit de qui la stipulation a été faite, doit avoir « déclaré vouloir en profiter » . Pour ce, une déclaration tacite suffit : aucun texte ne demande qu'elle soit expresse, et la jurisprudence a toujours admis la validité d'une acceptation même implicitede la part du tiers bénéficiaire (S. 53. I. 488 ; S. 92 II. 89 ; S. 1900. II. 241) . Conformément à ces principes, chaque curé nouveau accepte tacitement, d'une manière valable, en prenant possession de la maison presbytérale, la stipulation contenue à son profit dans la donation ou la vente faite à la commune ou à la fabrique. Aussi, croyons-nous, le curé avait une action directe personnelle contre le promettant (commune ou fabrique) devant le Tribunal civil, pour le contraindre à lui laisser la jouissance gratuite du presbytère. Cette action était celle qu'ont tous les tiers bénéficiaires d'une stipulation pour autrui lorsqu'ils l'ont acceptée, pour l'exécution du contrat qui les intéresse.

Plusieurs ordonnances de référé ont du reste fait allusion à cette stipulation pour autrui que contenaient les ventes ou donations d'immeubles aux commune sous aux fabriques à charge d'y loger gratuitement les curés successifs : « Attendu qu'il s'agit en l'espèce d'une stipulation pour autrui, autorisée par l'art 1121 c. civ. non assujettie aux dispositions spéciales de l'art. 932 du même code, pas plus qu'à la formalité de la notification, et conférant au bénéficiaire éventuel, par le seul fait de son acceptation, même tacite, toute qualité pour invoquer en justice le bé-

néfice de son titre (Cass. 30 Juillet 1877) » (Réf. Fontainebleau. 21 Mars 1907. ROD. 07. 231) . Même motif dans une ordonnance de référé de Vannes (15 Octobre 1907. ROD. 07. 700).

Cette théorie a été consacrée par le tribunal civil de Bordeaux (1) (13 Janvier 1908. ROD. 08. 219) à l'encontre du séquestre de la fabrique de l'église de Peujard : « Attendu qu'en de telles conditions la prétention de l'abbé Bouchon apparaît justifiée ; que peut-être elle ne le serait pas si elle se produisait contre une personne physique ; qu'une raison de rejet se rencontrerait alors dans l'art. 537 c. civ. et dans les autres textes de loi, où est limité le temps durant lequel la jouissance peut être détachée de la propriété; qu'ainsi, si le sieur Dubreuil avait légué sa maison à un particulier sous la condition d'y loger perpétuellement les desservants de Peujard, cette stipulation pour autrui semblerait malgré l'art. 1121c. civ. être tenue maintenant pour inefficace ; mais que la maison du sieur Dubreuil ayant été léguée à une personne morale, créée par l'Etat lui-même, la pérennité de ce légataire a entraîné, étant donnée l'autorisation émanée aussi de l'Etat lui-même, la validité perpétuelle de la charge imposée; que l'obligation de cette fabrique est passée au séquestre de ses biens comme elle passera au dévolutaire définitif ; que seulement il faut réserver l'hypothèse d'une destruction légale du titre de desservant de Peujard; que cette hypothèse ne s'est pas encore réalisée, que la preuve en est dans l'art. 40. de la loi du 9 Déc. 1905

(1) Ce jugement, rendu avant la la loi du 13 Avril 1908, a été réformé par la Cour d'appel de Bordeaux (3 Mai 1909. ROD. 10. 459) comme contraire à la nouvelle loi. La Cour de Bordeaux spécifie qu' « il est sans utilité de rechercher si, sous l'empire de la législation où a été rendu le jugement déféré à la Cour, il a pu valablement se prévaloir de la disposition contenue dans le testament etc...» . L'arrêt de la Cour de Bordeaux laisse donc toute sa valeur au jugement du tribunal civil de Bordeaux pour la période antérieure à la loi du 13 Avril 1908.

où le dit titre est en quelque sorte confirmé ; dit que l'abbé Bouchon a en qualité de desservant de Peujard le droit d'habiter l'immeuble ci-dessus désigné. »

Comme on s'en est aperçu, le Tribunal de Bordeaux a appliqué notre théorie non pas à une donation ou à une vente avec charges, mais à un legs, cas pour lequel nous laissions entendre qu'une action spéciale était nécessaire. A plus forte raison aurait-il admis cette solution pour les donations et ventes. En effet il semblait que la stipulation pour autrui ne puisse s'appliquer au cas de legs avec charges. Voici pourquoi. L'art. 1121 *in fine* porte : « On ne peut plus révoquer la stipulation que l'on a fait au profit d'un tiers si le tiers a déclaré vouloir en profiter ». Or, si la stipulation pouvait résulter d'un legs, le tiers bénéficiaire n'aurait jamais le droit de l'accepter du vivant du *de cujus*, le droit de révocation étant de l'essence du legs. D'où il suit que si l'art. 1121 avait visé la stipulation pour autrui par legs, sa disposition finale n'aurait pu recevoir d'application. Au cas de legs, le curé bénéficiaire avait l'action directe en exécution de la charge stipulée à son profit ; et cette action en exécution directe sous forme d'action en dommages et intérêts aurait pu se compléter par le système des astreintes.

Quoi qu'il en soit, nous sommes autorisés à conclure qu'avant la loi du 13 Avril 1908, le desservant, en référé et au principal, avait le moyen de faire respecter le droit qui découlait pour lui d'une donation, d'une vente, ou d'un legs avec charges fait à une commune ou à une fabrique. Si pour une raison quelconque la charge n'était pas exécutée, de même que pour les fondations de messes, les actions en résolution, et les actions en reprise étaient ouvertes contre les détenteurs des biens grevés de charges. Mais ceci ne concerne plus les ministres du culte.

c) *Le Conseil d'Etat.* — Si malgré le jugement ou l'ordonnance de référé ordonnant le maintien provisoire du curé dans le presbytère, le préfet avait pris un arrêté d'expulsion, cet arrêté pouvait être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

Ce recours pouvait-il avoir le curé pour auteur ? Le Ministre des Cultes prétendit que non parce que « dans le régime légal des cultes toute organisation pour l'exercice du culte étant d'ordre exécutif privé, on ne peut administrativement connaître les titulaires ecclésiastiques exerçant leur ministère dans une circonscription donnée. D'autre part en l'absence de toute association cultuelle, tout prêtre catholique peut exercer son ministère dans tout édifice affecté au culte en vertu de l'art. 5 § 1 de la loi du 2 Janvier 1907. Le curé « non dénommé » constitue dès lors une personne indéterminée. Or c'est précisément sur la prétendue qualité du curé de Droué, invoquée par le réquérant que repose la recevabilité du pourvoi, M. Hardel ne possédant personnellement aucun droit à être logé gratuitement dans l'immeuble dont il s'agit. » (cité dans les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Blum 17 Mars 1911. ROD. 11. 276. deux espèces.) Il est certain, qu'aucun ecclésiastique ne peut tirer sa qualité à introduire une action quelconque du rang qu'il occupait autrefois dans la hiérarchie ecclésiastique. Mais il est bien difficile de nier que le ministre du culte qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, n'est pas visé par cet arrêté et n'a pas dès lors intérêt et qualité à en attaquer la validité.

Voici du reste la réponse pertinente du Conseil d'Etat à la thèse ministérielle : « Considérant que le ministre soutient que le recours n'est pas recevable en tant qu'il a

été formé par le sieur Hardel agissant en qualité de curé; considérant que... cette dernière disposition (art. 2 loi de Séparation) ne fait pas obstacle à ce que les ministres du culte continuent à exercer leurs fonctions en dehors de l'autorité publique ; ... qu'il suit de là que le sieur Hardel qui n'a pas cessé d'exercer les fonctions de curé dans l'église de Droué est recevable en cette qualité à déférer etc .. »

Quant au fond du pourvoi, le Conseil d'Etat déclara que les arrêtés préfectoraux pris en opposition avec une décision de justice étaient illégaux (id.). En ceci, le Conseil d'Etat n'a fait qu'appliquer à ces cas concrets sa théorie de l'autorité de la chose jugée, en tant qu'elle s'impose à l'administration (v. les conclusions Romieu, dans C. d'E. 8 Juillet 1904, affaire Botta, Leb. p. 558 et s. ; v. aussi, Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 1914, pages 394, 467, 959). Il est de principe que l'administration exécute volontairement les jugements ; et dans le conflit qui peut naître entre l'autonomie de l'administration et le principe de l'autorité de la chose jugée, le Conseil d'Etat tend de plus en plus à assujettir l'administration à ce second principe ; il a même inauguré une procédure de renvoi à l'administration « pour faire ce que doit » qui est une invitation à peine déguisée à obéir, sous peine d'entraîner la responsabilité administrative, ou la faute personnelle du fonctionnaire récalcitrant. Aux yeux du Conseil d'Etat, il est donc inadmissible que l'admistration se prévale de son autonomie pour refuser de se soumettre à un jugement.

II. Régime actuel : loi du 13 Avril 1908.

La loi du 13 Avril 1908 bouleversa de fond en comble le système admis jusque là (art. 3 § 14) : « L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne

peuvent remplir ni les charges pieuses ou cultuelles, afférentes aux libéralités à eux faites ou aux contrats conclus par eux, ni les charges dont l'exécution comporte l'intervention soit d'un établissement public du culte soit de titulaires ecclésiastiques... Les dispositions qui précèdent s'appliquent au séquestre. »

La raison donnée à cette interdiction de remplir les charges pieuses, c'est que, par suite de la disparition des Conseils de fabrique des Bureaux de Marguilliers et de la non constitution d'Associations cultuelles, il est impossible de contrôler si la somme versée en exécution de la fondation a bien été employée à l'objet prévu. « Par le fait qu'il n'existe pas d'associations cultuelles, d'établissements du culte, c'est-à-dire de moyens de surveillance et de contrôle, il devient impossible d'assurer l'exécution de pareilles charges » (M. Briand, ministre. J. O. 20 Décembre 1907. Dép. p. 2989).

En vain des amendements en sens contraire ont-ils eté déposés par M. Lhopiteau, par M. l'Abbé Gayraud, par M. Gaffier à la Chambre ; en vain M. Piou a-t-il démontré que voter le projet c'était méconnaître la volonté des morts, auteurs des fondations, que la Fabrique n'avait jamais été qu'un simple agent d'exécution sans rôle très défini et que l'on pouvait sans elle, comme cela avait eu lieu depuis la Séparation, remplir les charges en question. Le Parlement s'est obstiné à voter le projet de loi que M. Piou qualifiait avec sévérité, mais justement (J. O. 20 Déc. 1907 p. 2986) : « C'est une liquidation générale des charges religieuses, une vaste confiscation de prières, c'est la grande expropriation des morts. »

Pour justifier la loi, certains s'appuyaient sur la théorie de l'Etat co-fondateur ; suivant eux (J O. Déb. parl. Dép.

1907 p. 1996) la fondation ne pouvait être faite avec son caractère de perpétuité, à cause de la fragilité de la personne humaine, qu'avec la collaboration de l'Etat ; l'Etat devenait ainsi co-fondateur ; d'où cette conclusion qu'il avait le droit de modifier ou de supprimer les charges des fondations Mais cet argument ne valait pas mieux que le précédent. En effet, d'une part, si l'Etat est co-fondateur, il n'est pas seul fondateur, il ne peut unilatéralement modifier ou supprimer la fondation. D'autre part il est très contestable que l'Etat soit même co-fondateur : son rôle ne se borne-t-il pas plutôt à autoriser la volonté particulière des auteurs de fondations et à en garantir l'exercice ?

Aussi est-il difficile de voir, dans la disposition législative que nous allons étudier, autre chose qu'un effet de l'hostilité de l'Etat à l'égard de la religion catholique et de ses ministres.

Suppression des charges pieuses ou cultuelles. — La loi de 1908 édicte l'impossibilité pour l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics de remplir les charges pieuses ou cultuelles (1) afférentes aux libéralités à eux faites ou aux contrats conclus par eux. Ce qui implique pour les personnes morales indiquées l'impossibilité pour l'avenir d'accepter de telles libéralités ou de conclure de tels contrats. Mais la loi va beaucoup plus loin : il est interdit aux dites personnes morales d'accomplir les charges des libéralités déjà acceptées, et des contrats déja conclus par elles. C'est ainsi qu'une com

(1) Y a-t-il une différence entre les charges cultuelles et les charges pieuses ? Nous ne croyons pas qu'il y ait démarcation très nette entre les unes et les autres : les mots « pieuses » et « cultuelles » nous semblent plutôt deux synonymes, employés par la loi pour englober toutes les charges qu'elles soient dénommées plus ou moins arbitrairement cultuelles ou pieuses.

mune ne peut continuer à rétribuer un vicaire en exécution de la charge d'un legs.

Cependant la loi avait établi un régime spécial pour les fondations de messes qui formaient la plus grosse partie de ces charges. Elle avait décidé (art. 3 § 16) que la portion des biens nécessaires pour assurer le service des fondations perpétuelles de messes serait remises aux sociétés de secours mutuels prévues par l'art. 9 § 1er 6° de la loi du 9 Déc. 1905 (?) (1). Cette disposition, libérale en apparence, n'était au fond que très hypocrite : en effet, ce que la loi donnait ici, elle le retirait là : la règlementation des sociétés de secours mutuels de la loi du 13 Avril 1908 était telle qu'elle heurtait le principe de la hiérarchie catholique et que le Pape a refusé d'en autoriser la formation (voir plus haut). C'était sans doute ce à quoi s'attendait la majorité de la Chambre et les fondations de messes furent en fait englobées dans la suppression des charges pieuses (Civ. Seine. 13 Avril 1913. ROD. 13. 365).

Les charges imposant le logement des curés successifs sont-elles des charges pieuses ou cultuelles ? — Rien dans la discussion parlementaire ne peut nous éclairer, M. Briand ayant déclaré qu'il fallait s'en remettre à la jurisprudence du soin de trancher les espèces (ROD. 08. 322 en note).

Certains auteurs ont pensé qu'il ne s'agissait pas là d'une charge pieuse ou cultuelle (article de M. Magnin « *Les presbytères et la nouvelle loi sur les biens ecclésiastiques.* » ROD. 08. 321 — A. Rivet. *Liquidation du patrimoine ecclésiastique.* N° 194 et 199). Le droit d'habitation qui peut appartenir à un curé sur son presbytère n'est pas

(1) Il s'agit évidemment des sociétés de secours mutuels prévues à l'art. 1 § 6 de la loi du 13 Avril 1908 ainsi que la suite du § 16 l'indique.

une charge pieuse ou cultuelle : ces expressions visent les fondations de messes ou des services religieux. On ne peut dire non plus que cette charge comporte l'intervention d'un titulaire ecclésiastique puisque l'ecclésiastique n'intervient pas comme agent d'éxécution de la charge, mais comme bénéficiaire. D'ailleurs le fait d'habiter un local n'a pas de rapports avec la piété ou le culte.

Quelques jugements semblaient donner raison à cette théorie (Civ. Domfront 23 Déc. 1909. ROD. 10. 90 ; Civ. Béziers. 23 Juin 1909. ROD. 09. 509, confirmé par appel Montpellier, 13 Juin 1910, ROD. 10. 458). Le jugement du tribunal de Béziers disait : « Attendu .. que la faculté d'habiter un local déterminé affecté à cet usage est manifestement un de ces droits étrangers par eux-mêmes à l'exercice du ministère ecclésiastique et indépendant de la qualité de ministre du culte... »

Cependant cette solution n'était pas universellement admise : ainsi la Cour de Bordeaux (3 Mai 1909 ROD. 10. 459) statuait en sens contraire : « Attendu que l'usage concédé aux desservants successifs... est à bon droit considéré par l'administration de l'Enregistrement comme constituant la charge cultuelle que prévoit le texte précité ; que les avantages matériels, qui en résultent pour les prêtres appelés à en recueillir le bénéfice, devaient dans l'intention de l'abbé Dubreuil (auteur de la libéralité)... contribuer ainsi au maintien de l'exercice du culte catholique dans cette commune .. »

Les hésitations de la jurisprudence furent définitivement tranchées par un arrêt du Conseil d'Etat et un arrêt de la Cour de Cassation qui tous deux décidèrent que le logement à titre gratuit du desservant imposé à la commune comme charge d'une donation d'immeubles consti-

tuait une charge cultuelle interdite par l'art. 3. § 14 de la loi du 13 Avril 1908 (C. d'E. 26 Mai 1911, Commune de Heugas, Lebon p. 624 et ROD. 11. 301 ; v. aussi legs d'immeubles à fabrique à charge de loger le vicaire. C. d'E. 17 Mai 1912, Sieurs Fortin et Raoul, Leb. p. 578 et ROD. 12. 279). L'arrêt de la Cour de Cassation (3 Juin 1913 ROD. 13. 387) annule l'arrêt de la Cour de Montpellier que nous avons cité, pour le même motif, « attendu qu'en effet le testateur, en assurant par ce moyen la présence perpétuelle d'un prêtre dans la paroisse, a eu essentiellement en vue d'y assurer par là même la continuité de l'exercice du culte... »

Nous croyons que ces arrêts ont raison : c'est toujours en fin de compte dans un but de religion que ces donations ou ces legs sont faits, et c'est à juste titre que les Tribunaux ont vu une charge pieuse ou cultuelle dans la charge de loger le desservant. Les raisons invoquées en sens contraire sont plus subtiles que conformes à la vérité juridique. Aussi bien est-il inutile de se débattre contre le texte draconien que nous avons apprécié : il n'y avait pas d'illusions à garder, c'était bien la mort de toutes les charges en faveur de la religion ou de ses ministres.

Cependant la charge de loger les ministres du cultes peut être envisagée parfois non pas comme une charge cultuelle, mais comme ayant un but charitable ; en ce cas elle subsiste malgré les dispositions de la loi du 13 Avril 1908 et s'impose à tous les attributaires de l'immeuble grevé de cette charge. Il est assez délicat de déterminer les cas dans lesquels une charge, dont le bénéficiaire est un ministre du culte, doit être qualifiée charitable ou cultuelle ; nous croyons que cela dépend pour une bonne part du libéralisme de la jurisprudence et il n'eut peut-

être pas été très difficile de reconnaître le caractère charitable à toutes les charges imposant le logement des ministres du culte. Le Conseil d'Etat (10 Décembre 1915, Abbé Bierry et autres, Leb. p. 348) a décidé qu'un Hospice attributaire d'un immeuble légué à une fabrique à charge d'y loger les prêtres âgés et sans fortune, devait respecter l'affectation charitable de cet immeuble en vertu de l'art. 7 de la loi du 9 Déc. 1905 ; le Conseil d'Etat institue donc implicitement par cet arrêt une distinction entre les charges de loger les ministres du culte à caractère cultuel — lesquelles sont supprimées par la loi de 1908 — et celles à caractère charitable qui sont maintenues.

Remarque. — Bien entendu, les spoliations de l'art. 9 § 14 donnent lieu à des actions en reprise. La loi du 13 Avril 1908 art. 3 § 14 *in fine* spécifie : « Dans les cas prévus à l'alinéa 1 du présent paragraphe et en cas d'inexécution des charges visées à l'alinéa 2, l'action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution, ne peut être exercée que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers en ligne directe. »

CHAPITRE II.

Du sort des libéralités faites à l'Etat aux départements, aux communes et aux établissements publics, sous des charges comportant l'intervention, de titulaires ecclésiastiques.

Les ministres du culte sont frappés par la loi du 13 avril 1908 de l'incapacité de participer à l'exécution des charges contenues dans les libéralités faites aux personnes morales administratives. Ou plus précisément ces personnes morales administratives sont dans l'impossibilité d'accomplir les charges d'une libéralité comportant l'intervention de titulaires ecclésiastiques.

Le texte législatif qui régit la matière est l'art. 3 § 14 de la loi du 13 avril 1908 :

« *L'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent remplir* ni les charges pieuses ou cultuelles afférentes aux libéralités à eux faites ou aux contrats conclus par eux *ni les charges dont l'exécution comporte l'intervention soit d'un établissement public du culte soit de titulaires ecclésiastiques*. Ils ne pourront remplir les charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels que s'il s'agit de libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la présente loi et si, nonobstant l'intervention de ces ecclésiastiques, ils conservent un droit de contrôle sur l'emploi des dites libéralités. Les dispositions qui précèdent s'appliquent au séquestre... »

Antérieurement à la Séparation, il n'était pas rare que la commune ou les Bureaux de Bienfaisance reçussent des legs ou des donations à charge d'en affecter le revenu soit à une œuvre cultuelle (entretien de l'église. p. ex.) soit à une œuvre non cultuelle (distribution de secours ou de vêtements aux pauvres p. ex. à condition que la répartition de ces revenus soit faite par le desservant ou le curé de l'endroit. C'est pour mettre fin à cette pratique, que, poussé par une conception très étroite du principe de la Séparation des Eglises et de l'Etat, le législateur a voté le texte de loi reproduit ci-dessus. Là comme en ce qui concerne les libéralités à charge de loger le curé. ce ne sont pas seulement les libéralités à venir de ce genre qui sont impossibles, ce sont aussi les libéralités déjà acceptées à l'exécution desquelles la loi s'oppose. Qu'on retourne la question comme on le voudra, il y a ici une méconnaissance flagrante de la volonté des donateurs ou testateurs, que la possibilité pour eux ou leurs héritiers en ligne directe d'intenter une action en reprise ne justifie pas le moins du monde.

Avant la loi de Séparation. — Les libéralités de ce genre étaient parfaitement valables : aucun texte ne les prohibait et celles-ci une fois acceptées, on devait se conformer « au mode d'exécution » que le donateur ou le testateur « avait prescrit » (Civ. Cass. 21 avril 1898. cit. dans ROD. 07 52).

De 1905 à 1908. — Survint la loi de Séparation, dont aucun article ne modifiait directement cette situation. Mais le gouvernement tendait, dès avant 1908, à contester absolument la légalité de toutes clauses faisant intervenir des ecclésiastiques dans leur exécution, motif pris de ce que les clauses en question stipulaient l'intervention du curé

seulement parce que celui-ci était le représentant d'un établissement public du culte ; or, ces établissements publics du culte ayant été supprimés par loi de Séparation, il en résultait l'illégalité de ces clauses et leur impossibilité d'être éxécutées. Pour ce motif, le Conseil d'Etat avait émis un avis conforme (30 mai 1907. ROD. 10. 622 en note) qui se terminait ainsi : « dès lors les curés et desservants actuels ne peuvent plus aujourd'hui se prévaloir des termes des actes d'autorisation pour exiger l'ordonnancement à leur nom de sommes à distribuer aux pauvres par leur entremise ».

C'était tout à fait se méprendre. C'est en tant que curé nommé par l'évêque à la tête d'une paroisse, et non en tant que représentant d'un établissement public du culte ou ministre d'un culte reconnu par l'Etat, que les ecclésiatiques étaient investis, par les auteurs des libéralités en question, de l'exécution des charges contenues dans un don ou un legs. La suppression des établissements publics est hors de cause. D'un autre côté la qualité de curé ou d'évêque subsiste(Appel Dijon. 26 juin 1907. ROD. 07. 527). Aussi la thèse de l'administration n'avait-elle pas été consacrée par la jurisprudence qui avait persisté, comme avant 1905, à affirmer le droit du curé (Appel Grenoble 26 juin 1907. ROD. 07. 486).

Le Tribunal civil de Montauban (12 déc. 1907. ROD. 08. 344.) rejeta une action en révocation intentée, à propos d'un legs au Bureau de Bienfaisance avec clause de distribution par le curé des arrérages aux pauvres, sur ce motif que la clause ne pouvait être réalisée en l'état de la législation. Et il refutait ainsi la prétention de l'administration de ne plus reconnaître le curé : « Attendu que le curé n'a pas cessé d'exister en fait et en droit ; que la loi de 1905

n'a supprimé ni le culte ni ses desservants et que ceux-ci ont conservé tous les moyens et qualités auxquels le testateur a pu avoir égard pour leur conférer le soin de secourir discrètement les pauvres honteux de la paroisse ; que ce n'est pas la reconnaissance du pouvoir civil ni le traitement qu'ils en recevaient avant cette loi, mais bien l'investiture ecclésiastique qu'ils reçoivent toujours qui a pu déterminer le Chanoine ... à leur attribuer cette œuvre de charité »

Après 1908. — La loi du 13 avril 1908 pousse à distinguer trois sortes de charges dont l'exécution comporte l'intervention de titulaires ecclésiastiques (1).

1). — Les charges pieuses, quelles qu'elles soient, résultant d'une libéralité faite à l'Etat, aux départements, aux communes, aux établissements publics, ne seront pas exécutées. A l'avenir la stipulation de pareilles charges est impossible.

2). — Les charges non cultuelles, stipulées à l'avenir dans des libéralités faites à l'Etat, aux départements, aux communes ou aux établissements publics, ne sont plus possibles.

3). — Les charges non cultuelles, stipulées dans les libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la loi du 13 avril 1908, seront exécutées si les établissements publics, destinataires des libéralités, conservent un droit de contrôle sur l'emploi des dites libéralités. Les charges non cultuelles, comportant dans leur exécution l'intervention de titulaires ecclésiastiques, continueront

(1) Il est bien certain que, par l'expression « comportent l'intervention de titulaires ecclésiastiques», il faut toujours sous entendre : *pour l'exécution de la clause* ; une clause stipulée au bénéfice d'un ecclésiastique n'est pas une clause dont l'exécution comporte l'intervention d'un titulaire ecclésiastique.

donc à être remplies à une double condition : a) qu'il s'agisse de libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la loi de 1908 ; b) que l'établissement public conserve un droit de contrôle sur l'emploi des dites libéralités.

La jurisprudence a appliqué ces dispositions sans difficultés dans de nombreux arrêts dont les plus importants par les juridictions dont ils émanent (1), sont les suivants :

Un arrêt de la Cour des Comptes en date du 14 juillet 1910 (ROD. 11. 57).

Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, dont l'un (17 mai 1912, Anfroy de Bréville, ROD. 12. 280 et Leb. p. 578) implique cette jurisprudence plus qu'il ne l'admet expressément, et un autre (2 Août 1912. Deshusses, Leb. p. 917 ROD. 12. 436) annule un arrêté préfectoral pris en non conformité avec la loi : « Considérant que d'après les dispositions de l'art. 3 § 14 alinéa 2 de la loi du 13 avril 1908, les établissements publics peuvent remplir les charges comportant l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels, s'il s'agit de libéralités autorisées antérieurement à la promulgation de la dite loi, et si ces établissements conservent un droit de contrôle sur l'emploi de ces libéralités ».

Un troisième arrêt du Conseil d'Etat (20 novembre 1913 commune de Nieul-les Saintes, ROD. 14. 20 et Leb. p. 1164) qui applique purement et simplement ce principe à un cas particulier, celui d'un legs à une fabrique, datant de 1783, dévolu à la commune, legs destiné à soulager les

(1) Voici quelques jugements et arrêts des Tribunaux inférieurs : Civ. Toulouse 23 juillet 1908. ROD. 08. 661 — Civ. Seine 10 Novembre 1909 ROD. 10. 565 — Appel Chambéry, confirmant Civ. Chambéry, 25 juillet 1910. ROD. 10. 617 — Appel Besançon, confirmant Civ. Gray, 26 octobre 1910. ROD. 10. 620 — Appel Angers, confirmant par adoption des motifs Civ. Baugé, 15 novembre 1910. ROD. 11 525.

pauvres de la paroisse de Nieul-les Saintes et à procurer annuellement une bourse à « la fille la plus sage et la plus vertueuse de la paroisse et au garçon le plus laborieux et le plus sage », le tout avec clause d'intervention du curé.

Un arrêt de la Cour de Cassation (15 Décembre 1913 ROD. 14. 73) qui reproduit presque dans ses termes le considérant cité plus haut du Conseil d'Etat.

CHAPITRE III.

L'article 909 du code civil et les ministres du culte.

« Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. Sont exceptées : 1) les dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus : 2) les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au 4e degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritier en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. Les mêmes règles seront observées à l'égard des ministres du culte » (art. 909 c. civ.) (1).

Il n'est pas douteux que sous ce rapport la loi de Séparation n'a changé en rien la situation des ministres du culte. En faveur de cette opinion, on peut d'abord invoquer les paroles de M. Briand dans son rapport sur la loi de Séparation (ROD. 06. 599) : « L'art. 909 du code civil.... reste indubitablement en vigueur ». En second lieu et surtout, il est manifeste que la loi du 9 Déc. 1905 n'a abrogé l'art. 909 ni expressément, ni implicitement, faute de

(1). Sur cet article, v. Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 1861, t. 1., p. 525 ; Toullier, *Le Droit civil français*, 1839, t. V. p 83 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 1875, t. VII, p. 34 ; Baudry Lacantinerie. *Des donations entre vifs et des Testaments*, 1895, t. I. p. 208 etc...

contenir aucune disposition contraire à cette loi. En effet les ministres du culte sont visés ici en raison, non de ce que leur religion est reconnue par l'Etat, mais, comme les médecins...., de l'influence dont ils sont présumés disposer sur l'esprit des fidèles malades : cette influence est indépendante de la reconnaissance des cultes par l'Etat. Ce qui le prouve du reste péremptoirement, c'est l'expression très générale de « ministres du culte » et non de « ministres des cultes reconnus » employée par l'art. 909. La jurisprudence est en ce sens (Civ. Vannes, 15 Novembre 1906. ROD. 07. 107. — Cass. 21 Avril 1913 dans ROD. 13. 314 et au S. 13. I. 367).

De la présomption qui est à la base de l'art. 909. — L'incapacité de recevoir édictée dans certaines conditions à l'encontre des ministres du culte a pour but d'éviter que dans des intentions intéressées ces derniers n'abusent auprès des malades de leur caractère sacré et du prestige de la religion. L'art. 909 fonde précisément l'incapacité de recevoir qu'il édicte sur une présomption de captation, suivant laquelle l'auteur de la libéralité est supposé victime de manœuvres lui ayant enlevé la faculté de disposer librement de ses biens.

Quelle est la nature de cette présomption ? Il s'agit d'une présomption légale, n'admettant pas la preuve du contraire. C'est en vain, p. ex., qu'un ministre du culte démontrerait que la libéralité faite à son profit n'est pas le fruit de manœuvres illicites de sa part, qu'elle est due à l'amitié du testateur pour lui ou à toute autre cause licite, et que par conséquent la présomption de captation ne se vérifie pas à son endroit. Malgré cela, l'art. 909 s'appliquerait puisque la présomption sur laquelle il repose est une présomption *juris et de jure*... (Cour impér. Bordeaux, 7

Déc. 1857, D. 58. II. 197 et S. 58. II. 481). L'idée s'est affirmée à propos du testament du Père Lacordaire (12 Janvier 1864, D. 64. II. 9 et S. 64. II. 114), contenant des dispositions en faveur d'un Dominicain, le P. Mourey, confesseur du célèbre orateur. Un des frères du P. Lacordaire attaqua le testament en se fondant sur l'art. 909. La Cour d'appel de Toulouse décida qu'en vain, la défense offrait de prouver qu'à raison de la supériorité de son esprit, le testateur se trouvait à l'abri de la captation dont la présomption motive l'incapacité de l'art. 909. La libéralité en faveur du P. Mourey fut déclarée caduque.

Conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu d'invoquer l'art. 909. — 1) Il faut que le bénéficiaire de la disposition entre vifs ou testamentaire soit ministre du culte. L'art. 909 s'applique aux ministres de tous les cultes quels qu'ils soient, aussi bien aux rabbins, aux pasteurs, aux prêtres catholiques, qu'à tout ministre d'une religion quelconque ; en effet les termes de l'art. 909 sont très généraux et ne souffrent aucune exception (pour les pasteurs S. 58. II. 481. et D. 58. II. 197. — pour les rabbins 19 Août 1858. S. 59. I. 396 et D. 59. I. 81).

2). — Il faut que le ministre du culte ait « traité » le disposant. Employé par l'art. 909 à propos des médecins, pharmaciens. ., cette expression signifie ici que le ministre du culte doit avoir, dans l'exercice de son ministère, distribué au disposant les secours spirituels de la religion avec une continuité suffisante pour qu'on puisse parler de traitement.

Autrement dit cette seconde condition ne se trouve remplie à l'égard du ministre du culte qu'autant qu'il s'est chargé de la direction spirituelle du malade. C'est par ce moyen en effet qu'il peut acquérir sur lui l'influen-

ce dont la loi redoute les abus. La direction spirituelle est effet seule susceptible de constituer à l'égard du ministre du culte l'équivalent du traitement médical que la loi exige en ce qui concerne le médecin. C'est ainsi qu'un acte isolé, une confession accidentelle p. ex., ne ferait pas encourir l'incapacité de l'art. 909 (arrêt cité ; Appel Amiens, 8 Février 1888. S. 88. II. 167 ; Cass. 18 Octobre 1887. S. 88. 1. 377). Dans l'appréciation de ce qui suffit pour constituer une direction spirituelle, les tribunaux sont juge : c'est là une question de fait.

La confession est le plus puissant levier du traitement spirituel ; mais il n'est pas le seul : d'autres actes comme des conseils, des confidences, des exhortations religieuses conférent au ministre du culte un ascendant analogue ; les rabbins et les pasteurs, qui ne confessent pas, ont souvent sur leurs ouailles la même influence qu'un confesseur catholique sur ses pénitents (S. 88. I. 377).

Mais les actes du culte, non susceptibles de conférer une influence particulière aux ministres du culte, comme p. ex. le fait de dire la messe, d'administrer la communion ou l'Extrême-Onction, ne rendent pas le ministre du culte incapable de recevoir. C'est ainsi qu'un ecclésiastique, M. l'abbé Lhoste, vivant en intimité chez le testateur, put valablement recevoir un legs de ce dernier, bien qu'il ait dit la messe devant lui et lui ait donné la communion (13 Avril 1880. S. 80. I. 361 et D. 80. I. 265 avec le rapport de M. Alméras Latour).

3). — La libéralité doit avoir éte faite, les secours de la religion doivent avoir été distribués *au cours de la dernière maladie du disposant* (par *a contrario*, 21 Avril 1913, S. 13. I. 367 et ROD. 13. 314).

Mais s'il est démontré que la libéralité a eu lieu pen-

dant la dernière maladie de son auteur, cette dernière maladie eût elle duré plusieurs années et n'eût elle pas présenté dans tout son cours un état de violence continu, la libéralité est caduque (Appel Toulouse, 12 Janvier 1864, S. 64. II. 114 et D. 64. II. 9 et App. Paris, 8 Mars 1867, S. 67. II.169 — *contra*, note Labbé). En cas de maladie longue, terminée par la mort du malade, il y aura donc à démontrer, pour ceux qui attaquent la libéralité, que cette maladie est bien réellement une seule maladie, et non une succession de plusieurs maladies différentes.

Il faut aussi, pour que l'incapacité de recevoir soit sanctionnée judiciairement, que le ministre du culte ait prodigué les secours de la religion au cours de la dernière maladie de l'auteur de la libéralité.

Exceptions à l'art. 909. — Il n'y a que deux exceptions : 1) Les dispositions rénumératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus : c'est une question d'appréciation pour le juge. (V. Dalloz. Jurisprud. gén. au mot : Dispositions entre vifs p. 174 et. s. ; Baudry op. cit. p. 218 ; Appel Montpellier, 19 Mai 1813, S. 1814. II. 90). (2) Les dispositions universelles dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritier en ligne directe à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

CHAPITRE IV.

Les ministres du culte et l'enseignement public

Enseignement primaire public. — La loi ayant établi formellement le caractère d'absolue laïcité de l'enseignement primaire public (loi 28 Mars 1882. — Loi 30 Octobre 1887 art. 17), un ministre du culte, remplissant les conditions de capacité requises, serait incapable, de par la nature même de la fonction ecclésiastique, de faire partie du corps professoral primaire. La chose est si peu douteuse qu'à notre connaissance, nul ecclésiastique ne l'a jamais tenté.

Enseignement supérieur public. — Aucun texte n'impose la laïcité de cet enseignement. L'âge des étudiants suivant les cours des Facultés leur confère une maturité d'esprit qui les met à même d'apprécier l'enseignement donné: la plus grande variété d'esprit peut donc régner dans cet enseignement et sa neutralité ne se justifierait pas. Pour ces raisons nous croyons que les ministres du culte ne sont pas incapables sinon de faire partie de l'enseignement supérieur public, du moins d'enseigner dans les chaires publiques : c'était le cas récemment d'un évêque et d'un rabbin à Paris. (Conclusions Helbronner dans affaire Bouteyre, C. d'E. 10 Mai 1912 ROD. 13. 152 et S . 12. III. 145 note Hauriou).

Enseignement secondaire public. — En fait la question a été le plus vivement débattue en ce qui regarde l'enseignement secondaire public et le concours d'agrégation y donnant accès.

Bien que le concours d'agrégation soit exclusivement destiné à recruter les membres du corps professoral, que par conséquent il confère un titre et non un grade (Décret 10 Août 1852 art. 6 et 7, Carette Lois annotées 1852 p. 125), cependant la pratique suivante s'établit aux environs de 1880: on admit aux concours d'agrégation des candidats, et notamment des ministres du culte, qui n'avaient pas l'intention d'entrer dans l'enseignement secondaire public, et à qui même on faisait au préalable signer une renonciation à toute demande d'emploi dans l'enseignement. L'agrégation devint dès lors comme un examen accessible à tous, donnant droit à un diplôme plus renommé et plus recherché que les autres, celui d'agrégé. C'était tout à fait irrégulier et en contradiction avec le but de l'agrégation. Aussi l'idée vint-elle en 1904 à M. Chaumié, ministre de l'Instruction publique, d'abandonner cette pratique et de refuser désormais aux ecclésiastiques l'autorisation exigée pour coucourir. Mais, au lieu de se borner à un refus pur et simple, sans donner de motifs, ce qui était son droit, le ministre leur fit savoir que l'état ecclésiastique s'opposait à leur admission dans le personnel de l'enseignement public. De ce fait six ou sept ecclésiastiques se trouvèrent exclus de la liste des candidats. Une question fut posée à la Chambre par M. Gayraud à M. Chaumié (1 Juillet 1904. J. O. p. 1788 à 1792) ; si la Chambre n'a pas approuvé explicitement le ministre, du moins elle ne l'a pas non plus blâmé. L'affaire ne fut pas portée au Conseil d'Etat et ce ne fut que plus tard qu'une affaire de ce genre vint devant lui.

M. l'abbé Bouteyre (1) s'inscrivit en 1911 sur la liste des

(1) Affaire Abbé Bouteyre avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Helbronner : Leb. 1912. 553. et D. 14. III. 74 et note anonyme. Sans les conclusions avec note importante de M. Hauriou S. 12. III. 145. Les conclusions, ROD. 1913. 148 ; l'arrêt du C. d'E : ROD. 1912. 252.

candidatsdu concours d'agrégation de philosophie de l'enseignement secondaire. Peu après il fut averti que le Ministre de l'Instruction publique refusait de l'admettre à ce concours, pour le motif que « l'état ecclésiastique auquel il s'était consacré s'oppose à ce qu'il soit admis dans le personnel de l'enseignement public dont le caractère est la laïcité et que par suite il n'y a pas lieu de l'autoriser à prendre part aux épreuves destinées à pourvoir au recrutement des lycées. » Le ministre ayant motivé sa décision, M. l'abbé Bouteyre crut découvrir un détournement de pouvoir dans les motifs indiqués. Il se pourvut devant le Conseil d'Etat qui, sur les conclusions remarquables de M. Helbronner, déclara que le refus du ministre n'était entaché d'aucun excès de pouvoir.

L'arrêt était fondé sur cette raison que le ministre, chef responsable du service de l'enseignement public, était dans son droit (art. 7. Décret 10 Août 1852 et art. 5 du règlement du 29 juillet 1885) de réserver l'agrégation aux candidats agréés par lui, ceux-ci pouvant éventuellement être chargés des fonctions de professeur dans un lycée ou un collège ; et qu'en refusant d'admettre un ecclésiastique à prendre part à un concours d'agrégation, le ministre ne sait qu'user, *dans l'intérêt du service* placé sous son autorité, du droit d'appréciation qui lui a été expressément réservé par les textes susvisés.

Il est hors de doute, en effet, que, l'agrégation conférant un titre et non un grade, malgré les principes de l'égale admission de tous aux emplois publics, le ministre jouit d'un droit d'appréciation dont l'exercice peut entraîner le refus d'admettre un individu à prendre part à un concours d'agrégation. Si le motif invoqué par le ministre

est de fait (1) (par ex : la moralité du candidat), pas de recours. Si le motif invoqué est une raison de droit, cette dernière doit être réelle, sans quoi le refus d'admission est entaché d'excès de pouvoir.

1) — Or, en premier lieu, il nous semble qu'ici la raison de droit invoquée par le ministre n'a sa base dans aucun texte législatif. L'intérêt du service s'opposerait à ce qu'un ecclésiastique soit admis dans les cadres de l'enseignement secondaire public qui doit-être laïc ; mais il n'existe aucun texte établissant que l'enseignemeut secondaire public doit-être laïc : malgré la solution contraire à la nôtre qu'il adoptait, M. Helbronner lui-même était obligé de reconnaître que « pour l'enseignement secondaire comme pour l'enseignement supérieur, il n'y a pas de texte formel qui lui (au ministre) indique l'esprit dans lequel il doit comprendre l'intérêt du service ». Alors... rien ne justifie dans la loi le ministre qui concevrait pour l'enseignement secondaire public l'intérêt du service suivant les règles que le législateur lui commande de suivre dans l'ordre de l'enseignement primaire.

M. Hauriou dit que c'est une question de « politique générale » et que « si les formes juridiques sont observées, le droit n'a plus rien à objecter ». Et si cette politique a pour effet d'exclure de la fonction publique une certaine catégorie de citoyens, il n'en résulte pas pour ces derniers une véritable incapacité, mais entre leur état et la fonction publique une simple incompatibilité plus ou moins éphémère comme politique générale dont elle dérive, et dont on ne saurait se plaindre puisque nul n'a le droit d'être nommé fonctionnaire.

(1) Sur la question cf. Cours de M. Delpech à la faculté de Droit de Dijon 1915 – 1916 sur la fonction publique spécialement leçons 1923— sur le régime juridique du concours et note Hauriou S. 1912. III. 145.

Malgré la haute autorité qui s'attache au nom de M. Hauriou, qu'il nous soit permis de ne pas partager son opinion sur ce point ; l'intérêt du service ne doit pas être conçu, en l'absence de texte, de façon à exclure arbitrairement de la fonction publique une catégorie de citoyens, possédant les aptitudes professionnelles requises, sur le seul vu que leurs croyances religieuses ne concordent pas avec les tendances de la politique générale : un texte de loi est nécessaire pour cela.

2). — Une deuxième critique peut-être adressée à la décision ministérielle déférée au Conseil d'Etat et par conséquent à l'arrêt du Conseil d'Etat. Nous la trouvons développée avec toute la rigueur dont il est coutumier sous la plume de M. Hauriou dans sa note précitée.

A supposer que cette incompatibilité puisse être établie en dehors de toute loi, il faut se demander si elle peut l'être par une décision individuelle alors qu'en réalité toute une catégorie de personnes se trouve frappée. Non, répond M. Hauriou, une décision individuelle (refus d'admettre M. l'abbé Bouteyre à l'agrégation) implique une mesure générale (incompatibilité entre l'état ecclésiastique et la fonction de membre de l'enseignement secondaire public) ; elle doit être cassée pour excès de pouvoir, si, au préalable, la mesure générale n'a pas été édictée au moins par décret, ceci pour deux motifs : — a) puisque cette décision individuelle a en réalité une portée générale, tous doivent en être avertis ; or ils ne peuvent l'être que par une mesure générale. — b) « Il est conforme à l'état de droit et de bonne administration de ne point prendre de mesures particulières et individuelles en aucune matière administrative sans qu'au préalable la matière ait

été réglementée par voie de disposition générale » (1).

Au total, la décision ministérielle concernant M. l'abbé Bouteyre, ne reposant sur aucune disposition législative, est entachée d'un premier excès de pouvoir. Ceux qui ne l'admettraient pas, reconnaîtront du moins, à la suite de M. Hauriou, que cette décision individuelle, impliquant une mesure générale, aurait dû, pour n'être pas annulable, être précédée d'un décret procèdant par voie de disposition générale. Le Conseil d'Etat a omis l'une et l'autre de ces considérations.

---

(1) Sur la maxime du règlement préalable v. note Hauriou sous C. d'E. S. 10. Ill. 131. 3°.

CHAPITRE V

Les ministres du culte et les retraites ouvrières

Lorsque la loi du 5 Avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes fut votée, certains se sont demandé quelle était vis-à-vis d'elle la situation des ministres du culte. Les regarderait-on comme des salariés, liés avec leur évêque ou leur association cultuelle par un contrat de louage de services, et des lors susceptibles de rentrer dans la catégorie des assurés obligatoires ou facultatifs suivant que leur traitement était inférieur ou supérieur à 3000 fr. ? Ou bien ne les considérerait-on pas comme des salariés et leur refuserait-on le bénéfice de la loi de 1910 ?

La thèse gouvernementale fut formulée par les ministres de l'Intérieur et du Travail dans deux lettres concordantes (ROD. 12. 49) : Ces deux documents distinguent entre les ministres du culte rétribués par une association cultuelle et les autres. La situation des premiers pouvait être « assimilée à celle des personnes qui sont au service d'une œuvre ou entreprise privée », rien ne s'opposant à ce que le mot « patron, » employé par le législateur, s'entende *lato sensu* et s'applique à une « agrégation légale. » Les ministres du culte rémunérés par une association cultuelle seraient donc rangés parmi les assurés facultatifs ou obligatoires suivant que leurs émoluments excéderaient ou non 3000 fr.

Quant aux autres, c'est-à-dire en fait aux ministres du culte catholique, ils se verraient refuser le bénéfice de cette

loi, par le motif que, recevant « directement de la main des fidèles certaines rétributions à l'occasion des actes de leur ministère », ils ne sauraient être considérés comme des salariés, mais plutôt comme des personnes exerçant une profession libérale. Le ministre du Travail terminait sa lettre, en réservant expressément aux tribunaux le droit de « donner l'interprétation définitive de la loi. »

La jurisprudence n'a pas interprété la loi dans le même sens. A part quelques cas particuliers dont nous dirons un mot plus loin, elle a décidé que les ministres du culte, rétribués ou non par une association cultuelle, n'étaient pas des salariés et ne pouvaient jouir de la loi sur les retraites ouvrières.

Par un arrêt en date du 23 avril 1913 (ROD. 13. 314), la Cour de Cassation a tranché la question pour les ministres du culte rémunérés par une association cultuelle. Le pasteur protestant Dièny s'était fait inscrire sur la liste des assurés obligatoires de la commune de Quiévy en vertu de l'art. 1 de la loi du 5 avril 1910, en suite de quoi le tribunal civil de Cambrai ordonna sa radiation de la liste. Sur pourvoi du pasteur Dièny, la Cour de Cassation a confirmé le jugement du Tribunal de première instance, en posant d'abord ce principe général que « les ministres du culte ne rentrent dans aucune des catégories prévues par l'art. 1 de la loi du 5 avril 1910 », puis en établissant que les pasteurs « ne concluent pas relativement à l'exercice de leur ministère un contrat de louage de services avec les associations cultuelles légalement établies et que dès lors les allocations qu'ils peuvent recevoir ne constituent pas un salaire au sens de la loi précitée. »

Même chose avait été jugée précédemment (Civ. Cass. 24 déc. 1912. ROD. 13. 95) par la Cour de Cassation à pro-

pos d'un curé, c'est-à-dire d'un ministre du culte non rétribué par une association cultuelle. M. l'abbé Bernard, pour s'être vu refuser l'inscription sur la liste des assurés obligatoires, s'était pourvu en Cassation contre un jugement du Tribunal civil d'Arcis-sur-Aube. La Cour suprême décida que « les ministres du culte ne rentrent dans aucune des catégories prévues à l'art. 1 de la loi susvisée (loi 5 avril 1910) ; qu'ils ne sont pas liés à l'évêque diocésain par un contrat de louage de services et qu'en conséquence les allocations qu'ils reçoivent de l'évêché ne constituent pas un salaire au sens de la loi. »

Ainsi tombait la distinction arbitrairement imaginée par les deux lettres ministérielles. La solution elle-même donnée par la Cour de Cassation nous semble conforme à la loi : 1). — Les ministres du culte ne sont pas visés par l'art. 1 de la loi du 5 avril 1910 qui accorde une retraite de vieillesse aux salariés de l'industrie, du commerce, des professions libérales et de l'agriculture, aux serviteurs à gage et aux salariés de l'Etat, des départements et des communes. On ne saurait sans forcer le sens des mots faire rentrer les ministres du culte dans l'une ou l'autre de ces catégories. 2). — Les ministres du culte ne sont pas liés à l'évêque ou à l'association cultuelle par un contrat de louage de services. Un tel contrat implique pour le salarié la liberté de choisir son patron et de discuter avec lui le prix du travail, et corrélativement pour le patron la faculté de choisir ses employés et de leur fixer une rémunération de gré à gré (Civ. Thoissey. 3 mai 1912. ROD. 12. 255). Ce n'est évidemment pas le cas ici.

Les aumôniers de l'Etat, des départements, des communes, des établissements publics, lorsque l'allocation qui leur est remise ne saurait être considérée que comme

destinée à indemniser le bénéficiaire des frais occasionnés par l'exercice du culte, ne bénéficient pas non plus des retraites de la loi de 1910 (Civ. Lorient 21 octobre 1913. ROD. 14. 251 — Civ. Cass. 25 avril 1914. ROD. 14. 344). Il en pourrait d'ailleurs être autrement si leur allocation constituait un véritable traitement : c'est une question d'espèce à résoudre par les tribunaux.

Outre ce cas, il est des hypothèses, assez rares mais possibles, où un ministre du culte pourra bénéficier de la loi de 1910. Cela se produira lorsqu'au lieu d'être sous les ordres de ses supérieurs hiérarchiques, il se trouvera au service personnel d'un autre ministre du culte p. ex. et comme tel sera non salarié. Le tribunal de justice de paix de Tence (8 janvier 1913. ROD. 13. 222) en a ainsi décidé à propos de M. l'abbé Boyer, aide du curé de Tence, « attendu qu'on ne saurait le considérer comme un vicaire ordinaire, car il est de notoriété publique qu'il est au service personnel du curé de Tence qui pour cela lui fournit le logement et lui donne une indemnité en argent, tandis que le vicaire attaché au service de la paroisse est payé sur les fonds provenant du denier du culte. »

SECTION III.

Le Statut pénal des ministres du culte

CHAPITRE I

Les articles 199 et 200 du code pénal. (1)

Art. 199. — « Tout ministre d'un culte qui procèdera aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil sera pour la première fois puni d'une amende de 16 à 100 fr. »

Art. 200. — « En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises, sera puni, savoir pour la première récidive d'un emprisonnement de 2 à 5 ans et pour la deuxième de la détention. »

Après la loi de Séparation, la question s'est posée pour ces articles de savoir s'ils avaient été implicitement abrogés par elle.

I. Le maintien des art. 199 et 200. (2)

A la suite de deux décisions du 13 Mars 1906 et du 26 Avril 1906 dans le même sens du Tribunal correctionnel

(1) Garçon. Code pénal annoté.
(2) D. 07. I. 161 note Lapanouse — S. 08. I. 153 note Roux. — Rapport de M. le Conseiller Roulier au Sirey, au Dallez et ROD. 06. 627.

de Rocroy et de la Cour d'appel de Nancy, la Cour de Cassation a décidé le 9 Novembre 1906 que la loi du 9 Déc. 1905 n'avait pas abrogé ces deux articles du code pénal, en invoquant des motifs d'ordre public et en réfutant l'argument suivant lequel ces articles seraient abrogés parce qu'ils étaient simplement la sanction de l'art 54 de la loi du 18 Germinal an X aujourd'hui abrogée. La Cour de Cassation a enfin rappelé que les amendements, présentés en vue de cette abrogation, lors de la discussion de la loi de Séparation, ont été rejetés par le parlement.

Les partisans de l'abrogation tacite des dits articles adoptent une thèse opposée. Les raisons avec lesquelles on l'étaye ont beaucoup plus d'apparence, de brillant que de solidité ; aussi, l'abrogation tacite n'étant prouvée par aucun motif péremptoire, les art. 199 et 200 doivent continuer d'être appliqués.

En faveur de l'abrogation tacite des art. 199 et 200 on a songé à invoquer divers arguments :

1). — Pour les ministres du culte catholique, ces articles ne sont que le complément de l'art. 54 de la loi du 18 Germinal an X : « Ils (les curés) ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront en bonne et due forme avoir contracté mariage devant l'officier civil. » Le code pénal n'a eu d'autre but que de donner à l'art. 54 les sanctions qui lui manquaient.

Il est de même avec les rabbins pour l'arrêté du 1 Prairial an X, le règlement du 10 Décembre 1806, et la loi organique israélite du 25 Mai 1844 (1).

(1) Arrêté du 1 Prairial an X (Sirey lois annotées 1789-1830, page 603, 3e colonne). « Les rabbins ne pourront donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront en bonne et due forme avoir contracté mariage devant l'officier civil. » Règlement portant organisation du culte juif du 10 Déc. 1806 art. 2. « Les fonctions des rabbins sont : 6° de célébrer les mariages et *de déclarer les divorces*, sans qu'ils puissent

Ce sont les lois organiques des cultes qui édictent la défense, le code pénal n'en est que le corollaire, il n'a pas une existence indépendante, il tire sa raison d'être d'autres textes. Si ces autres textes viennent à être supprimés, les dispositions du code pénal doivent elles aussi disparaître, de même que l'accessoire ne saurait survivre au principal ; il n'est pas possible que la sanction pénale survive seule aux dispositions essentielles contenant le principe même de l'interdiction. Or les lois organiques des cultes ont été abrogées expressément et dans leur totalité par l'art. 44 de la loi de Séparation. Il en découle que les art. 199 et 200 du code sont abrogés tacitement.

2). — Arguant de l'avis unanime de la doctrine et des travaux préparatoires du code pénal, (voir références p. 102) on dit encore que les art. 199 et 200 n'étaient applicables qu'aux ministres des cultes reconnus et que, par conséquent, depuis la loi de 1905, ils se trouvent sans objet, aux termes de l'art. 1 de la loi de Séparation, aucun culte n'étant plus reconnu par l'Etat.

3). — On prétend également que le maintien des art. 199 et 200 est contraire au régime de Séparation des Eglises et de l'Etat. Sous la Révolution lors de la première Séparation des Eglises et de l'Etat, le pouvoir civil ignorait totalement le pouvoir religieux et l'interdiction de célébrer

---

dans aucun cas y procéder sans que les parties requérantes ne leur aient bien et dûment justifié de l'acte civil de mariage ou de divorce. » — Art. 53 § 2 Ordonnance 25 Mai 1844 : « Ils (les rabbins) ne peuvent donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront avoir contracté mariage devant l officier de l'état civil. »

Faut-il étendre, aujourd'hui que le divorce est rétabli dans la législation française, la prohibition des art. 199 et 200 à la déclaration de divorce par les rabbins ? Nous nous bornons à poser la question et à faire remarquer que ces articles ne visent que la célébration du mariage. Cependant la sécularisation de l'état civil est aussi bien intéressée au cas de divorce qu'au cas de mariage.

un mariage religieux, sans exiger la justification que les formalités civiles avaient été remplies, n'existait pas. La situation inverse qui se comprend sous un régime de reconnaissance des cultes par l'Etat, est un contresens lorsque les puissances temporelle et spirituelle s'ignorent ; que le pouvoir civil tienne pour non avenu ce qui se passe dans les divers cultes, rien de mieux, la logique de la Séparation l'exige ; mais il ne saurait interdire absolument ou sous certaines conditions des cérémonies cultuelles, sans sortir en fait de l'état de Séparation pour entraver le libre exercice des cultes.

4). Enfin les mentalités contemporaines sont telles qu'il serait aussi absurde que ridicule d'invoquer aujourd'hui en faveur du maintien des art. 199 et 200 les raisons d'ordre public qui les ont motivés au début du XIX[e] siècle. A cette époque, ce n'était pas lutter contre un péril imaginaire, que de réprimer les manœuvres des ministres du culte qui, en célébrant le mariage religieux avant le mariage civil, auraient cherché à accréditer cette fausse idée que le mariage religieux était à lui seul suffisant aux yeux de la loi.

« Les ministres, dit Berlier, qui procèdent aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il leur ait été justifié de l'acte de mariage reçu par les officiers de l'état civil, compromettent évidemment l'état civil des gens simples d'autant plus disposés à confondre la bénédiction nuptiale avec l'acte constitutif du mariage que le droit d'imprimer au mariage le sceau de la loi était naguère entre les mains de ces ministres. Il importe qu'une si funeste méprise ne se perpétue point. » Sur ce, les partisans de l'abrogation tacite des art. 199 et 200 ne se font pas faute d'ajouter que nous ne sommes plus à l'époque révo-

lutionnaire, et que les « si funestes méprises » ne risquent pas de se produire après un siècle et plus de sécularisation du mariage. Personne à l'heure actuelle n'est assez ignorant de la loi pour s'imaginer qu'un mariage, contracté devant le prêtre, existe par cela même au point de vue civil. Par conséquent, les raisons d'ordre public, valables autrefois en faveur des art. 199 et 200, n'ont plus aucune signification maintenant : l'ordre public n'exige pas le maintien de ces deux articles.

Critique. — Ces divers arguments, très spécieux, n'ont à notre avis, aucune valeur juridique ; cependant, transportés sur le terrain non plus juridique, mais philosophique et politique, certains ne laissent pas de constituer une critique fort juste de la législation en vigueur.

1). — Tout d'abord il est faux que les articles 199 et 200 du code pénal ne soient que la sanction pénale de la prohibition édictée par les lois organiques des cultes catholique et israélite. Par leur rédaction même, ces articles ont une portée générale et se suffisent à eux mêmes. L'art. 199 dit : « Tout ministre d'un culte qui procèdera etc... » ; c'est à la fois exprimer une défense et en garantir le respect par l'adjonction de certaines peines. Ce qui prouve bien que l'art. 199 créait un délit spécial, c'est qu'il a toujours été reconnu applicable non seulement aux curés et aux rabbins, mais aussi aux pasteurs protestants qui d'après la thèse critiquée n'auraient jamais dû tomber sous le coup de cet article puisque les articles organiques protestants ne contiennent pas l'équivalent de l'art. 54 de la loi du 18 Germinal X et des textes relatifs aux rabbins.

Il est vrai que de la coexistence du code pénal, de la loi du 18 Germinal an X, et de l'ordonnance du 25 Mai 1844, il résultait un double emploi à l'égard des curés et des rab-

bins : cela n'établit nullement l'interdépendance absolue de ces trois textes. La loi de Séparation, en abrogeant les deux derniers, a tout uniment fait cesser ce double emploi.

2). — Il n'est pas non plus exact de dire que les art. 199 et 200 ne s'appliquaient qu'aux ministres des seuls cultes reconnus. Tout d'abord leur texte ne le spécifie pas, il dit simplement : « Tout ministre d'un culte... » ; cette formule est très générale et l'on a pas le droit, sans bonne raison, d'en restreindre la compréhension. Du reste l'unanimité des auteurs, qui, tout bien considéré, ne serait pas un argument péremptoire, n'a pas été ce que l'on prétend. Si Blanche (*Etudes pratiques de droit* pénal t. IV p. 1) et Garraud (*Droit pénal* t. IV. 1900. p. 161) enseignent que ces articles visaient les seuls ministres des cultes reconnus, Chauveau Hélie (*Théorie du code pénal* édit. 1873 page 60 n° 915) soutenait qu'il n'y avait pas à distinguer entre les cultes reconnus ou non. Sur ce point la doctrine était partagée, le critérium du « consentement universel » n'est donc pas de mise ici.

Quant aux travaux préparatoires, on voit dans Locré (t. XXX p. 187) que rien ne permet de supposer que l'intention du législateur fut de ne viser par l'art. 199 que les ministres des cultes reconnus. Portalis parla à divers reprises des « cultes organisés. » Admettons que cela s'applique à notre sujet : on ne peut que faire observer que « culte organisé » n'est pas synonyme de « culte reconnu. » Depuis 1905 les cultes sont organisés en France, cependant ils ne sont pas reconnus.

3). — Sans doute la Séparation absolue des Eglises et de l'Etat exige que l'Etat ignore les Eglises et les laisse agir à leur gré dans les limites de la loi. Mais justement

la question est de savoir si le régime des cultes institué en 1905 est un régime de Séparation absolue. A cette question nous répondons catégoriquement : non. La loi n'ignore pas les cultes, la Séparation proclamée n'est que partielle ; il n'est pas niable qu'une organisation nouvelle des cultes ait été créée en 1905 : les associations cultuelles, le régime des biens, tout le statut pénal des ministres du culte sont là comme des indices patents que la loi n'a pas institué une Séparation absolue. Qu'au nom de la logique et du bien social, le législateur soit critiqué pour son incohérence : nous l'accordons. Mais là n'est pas la question : le juriste recherche ce qui est dans la loi ; la loi n'établit pas la Séparation absolue des Eglises et de l'Etat, il ne peut dire : « Le maintien des art. 199 et 200 est contraire au régime de Séparation absolue des Eglises et de l'Etat institué par la loi, donc ces articles sont implicitement abrogés. »

4). — De même il est incontestable que les raisons, ayant motivé les articles 199 et 200 du code pénal, n'existent plus. Tout le monde sait que le mariage doit avoir lieu devant l'officier de l'Etat civil pour produire des conséquences civiles. Mais de là à conclure que ces articles sont abrogés, il y a un abîme. A la veille de la Séparation, ces mêmes raisons avaient déjà perdu leur valeur : c'est donc dès avant 1905 qu'on aurait pu en déduire l'abrogation tacite de ces textes. Nous ne nous livrerons pas à la besogne facile de démontrer ce qu'il y a de puéril et de dangereux dans l'adoption d'une pareille théorie. Toutes ces considérations sur les motifs d'une loi ne sont d'aucun intérêt ici : une loi ne peut être abrogée tacitement que si elle renferme des dispositions contraires à une autre loi postérieure : il n'y a pas d'autre cas d'abrogation tacite.

Que si on abandonne le terrain juridique pur pour celui de la critique législative, il est loisible d'affirmer — et nous sommes entièrement de cet avis — que, l'ensemble des français étant suffisamment éclairé sur les conditions d'existence du mariage, le maintien des art. 199 et 200 constitue à l'égard des ministresdu culte une simple vexation. Mais cela n'est pas soutenir que juridiquement ces articles sont abrogés(1).

Au total, puisque l'abrogation tacite des articles 199 et 200 du code pénal n'est démontrée par aucun argument solide, nous sommes fondés à dire qu'ils restent en vigueur.

Pour terminer, rappelons que les deux amendements présentés à la Chambre par M. Gayraud (J. O. 1905 p. 2677) et au Sénat par M. Delahaye (J. O. 1605 p. 1710) et tendant à abroger explicitement les art. 199 et 200 ont été repoussés. Le rejet de ces amendements, après les déclarations du Ministre des Cultes, peut être considéré comme un maintien formel des dits articles.

La Jurisprudence est unanime en ce sens (voir notamment affaire de M. l'Abbé Ludet qui a épuisé toutes les juridictions (2)

Il va sans dire que le maintien de ces art. s'applique à la procédure criminelle seulement et non à celle d'abus qui est supprimée et à la quelle pouvait donner lieu autrefois le délit de l'art. 199,

---

(1) Sur la question, connexe à celle-ci, de savoir si l'institution du mariage civil est nécessaire pour sauvegarder l'ordre public, consulter l'ouvrage de M. Lemaire sur le *Mariage civil* On y trouvera, à coté d'idées intéressantes, de curieux aperçus de législation comparée.

(2) Abbé Ludet : 1) Gaz. Trib. 06. I. 2. 402. — 06. I. 2. 494. — 07. I. 1. 6 ; 2 D. 07. I. 161 note Lapanouse avec les trois jugements ; 3) S. 08. I. 153, note Roux ; 4) ROD. 06. 119. — 06, 242. — 06. 242. — 06. 627. voir aussi Mgr de Beauséjour : D. 08. II. 95. — S. 08 II. 99. e Abbé Piot, 8 mai 1906 : S. 08. II. 118 et ROD. 06. 247.

II. Notions sommaires sur les articles 199 et 200 c. pén.

Justification d'un acte de mariage civil préalable. — Elle peut consister dans un certificat sur papier timbré établi par l'officier d'état civil (Circ. 26 Octobre 1848). Mais un extrait d'acte de mariage, un livret de famille, un témoignage oral remplirait le même rôle à l'occasion. L'essentiel est qu'il y ait production d'une justification sérieuse.

Le ministre du culte n'a pas à contrôler si le mariage civil est entaché de nullité ou de quelque autre vice au point de vue civil. Peu importe ici : l'attestation de l'officier de l'état civil, p. ex. le met à l'abri des pénalités de l'art. 199, le mariage civil fut-il nul ou inexistant.

Observons encore que cette justification est exigée pour tous les mariages religieux célébrés en France, même entre étrangers : il s'agit là d'une prescription d'ordre public pour l'observation de laquelle il n'y a pas à considérer la qualité des personnes. Si p. ex la loi étrangère des époux regarde comme valable civilement le mariage religieux à lui seul, le prêtre qui n'exigerait pas la justification prévue à l'art. 199, tomberait quand même sous le coup de ce texte. Bien que le prêtre doive toujours exiger cette justification, cependant s'il a négligé de le faire et que le mariage civil ait eu lieu préalablement à la cérémonie religieuse, les poursuites n'ont pas lieu contre lui.

Nature du délit de l'art. 199. — C'est un délit-contravention, c'est à dire qu'à l'inverse de la plupart des délits, l'intention n'est pas nécessaire pour qu'il existe : le fait matériel du délit suffit à lui seul.

Il s'ensuit notamment qu'un mariage célébré à la hâte

in extremis par le prêtre en vue de régulariser au point de de vue religieux une union illicite, donnerait lieu à l'application de l'art. 199, si les formalités civiles n'ont pas précédé En ce cas les tribunaux admettent les circonstances atténuantes. Il ne faut pas hésiter à dire que cette conséquence logique de l'art. 199 est une monstruosité qu'on ne saurait trop réprouver : elle place le ministre du culte entre l'accomplissement d'un devoir impérieux et les poursuites judiciaires.

Une autre conséquence de ce principe est que l'impossibilité pour une raison quelconque de faire célébrer civilement un mariage ne met pas obstacle à l'application de l'art. 199. En ce cas si l'on veut que le prêtre n'encourre aucune pénalité, il faut, ou se résigner à l'union libre, ou différer son mariage. Là encore nous ne devons pas cacher ce qu'a d'immoral cette suite nécessaire de l'art 199 malgré l'admission des circonstances atténuantes.

Un affaire retentissante qui eut lieu il y a quelques années illustrera ce que nous avançons (Mgr de Beauséjour 31 octobre 1907 S. 08. II. 99 — D. 08. 95). A l'occasion des troubles viticoles du midi, plusieurs municipalités avaient donné leur démission, notamment celle de Carcassonne, si bien que dans ces localités le service d'état civil était complétement interrompu. Mgr de Beauséjour se crut autorisé, vu ces circonstances extraordinaires, à célébrer un mariage sans demander la justification d'un mariage civil préalable qui ne pouvait avoir eu lieu. Il se borna à faire constater par acte d'Huissier qu'il n'y avait plus d'officier d'état civil et que le service de l'état civil n'était plus assuré.

Mgr de Beauséjour fut poursuivi judiciairement, et la Cour d'Appel de Montpellier décida qu'il avait commis

une infraction à l'art. 199 du code pénal, conçu en termes impératifs, ne comportant nulle exception ; attendu, au surplus, que si le mariage civil n'a pu être célébré à Carcassonne même, il aurait pu l'être ailleurs p. ex dans la ville où était domiciliée la future épouse. Il importait peu d'autre part que la défense alléguât que le ministre du culte avait pu se croire autorisé, par la constation de la suspension du service d'état civil, à procéder à la cérémonie religieuse ; en effet il est admis que l'infraction réprimée par l'art. 199 est indépendante de toute intention délictueuse. Cependant la Cour de Montpellier decida que les circonstances où se trouvait la ville de Carcassonne, si elles ne disculpaient pas le prévenu, atténuaient de moins sa culpabilité et après avoir réduit l'amende prévue au minimum légal, elle accorda à Mgr de Beauséjour le bénéfice du sursis.

Il est donc bien établi que le délit de l'art. 199 est purement matériel et peut exister en dehors de tout élément intentionnel, à moins d'admettre (note S. 08. II. 99) qu'ici l'intention doit se trouver mais qu'elle se confond toujours avec le fait délictuel, ce qui revient au même, quoique ce soit bien subtil.

Récidive de l'art. 200. — Cette récidive ne consiste pas en une simple répétition ou réitération des mêmes actes. Un ministre du culte qui aurait célébré plusieurs mariages dans les conditions défendues par l'art. 199, sans avoir subi de poursuites judiciaires, n'est pas en état de récidive.

Il s'agit ici de la récidive légale, constituée par une condamnation antérieure définitive.

CHAPITRE II

L'article 333 du code pénal (1).

L'art. 333 du code pénal traite des circonstances aggravantes provenant de la qualité des auteurs d'attentats aux mœurs. Il est ainsi conçu : « Si les coupables sont *ministres du culte*..., la peine sera celle des travaux forcés à temps dans le cas prévu par le § 1 de l'art. 331 (attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence) et des travaux forcés à perpétuité dans les cas prévus par l'article précédent (viol, attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence). »

En ce qui concerne les ministres du culte, les arrêts de jurisprudence sur la matière sont extrêmement rares. Nous en connaissons trois antérieurs à 1905 (13 novembre 1856, D. 56. I. 469. ; 2) 1 juillet 1880, S. 81. I. 240 ; 3) 4 janvier 1906. S. 09. I. 277. — Gaz. Trib. 06. I. 1. 207. — ROD. 06. 279) et un postérieur à cette date (6 avril 1911, Gaz. Trib. 11 avril 1911 et S. 14. I. 62). La question de savoir si la circonstance aggravante résultant de la qualité de ministre du culte est maintenue par la loi de Séparation, présente donc peu d'intérêt pratique. Il importe toutefois d'en dire quelques mots.

Jurisprudence antérieure à 1905. — Les trois décisions jurisprudentielles citées sont unanimes à déclarer que la circonstance aggravante prévue par l'art. 333 résulte

(1) Hesse. *La Séparation et le droit repressif.* 1908, p. 150 et s.

de la qualité de ministre du culte considérée en elle-même, indépendamment de la question de savoir si elle a servi ou non à exercer une pression morale sur la victime de l'attentat. Un ministre du culte catholique qui aurait été l'auteur d'un attentat aux mœurs sur la personne d'une musulmane, par conséquent de quelqu'un vis-à-vis de qui son autorité était nulle, se serait vu appliquer l'art. 333 : il suffisait donc de posséder la qualité de ministre du culte pour être traité plus sévèrement. C'est ainsi que la Cour de Cassation (13 novembre 1856, D. 56. I. 469) cassait un arrêt de la Cour d'Assises du Loiret qui n'avait pas appliqué la circonstance aggravante parce que le viol dont il s'agissait avait été commis par un abbé sur une jeune fille qui n'était pas sa paroissienne. La Cour de Cassation décida que l'on devait uniquement considérer si l'auteur du crime avait lors de l'attentat la qualité de ministre du culte.

Dans les deux autres cas (1er juillet 1880, S. 81. I. 240. — 4 janvier 1906. S. 09. I. 277), l'auteur était un prêtre interdit, n'exerçant donc pas le ministère. L'accusé prétendit que ce n'était pas à la faveur de ses fonctions de ministre du culte qu'il avait commis l'attentat. La Cour de Cassation décida que, quoique interdit, il était toujours ministre du culte et que cette seule qualité suffisait pour justifier l'élévation de la peine édictée par l'art. 333 *indépendamment de toute relation de la fonction avec la perpétration du crime.*

Cette jurisprudence était discutée par une partie de la doctrine. C'est ainsi que MM. Chauveau et Hélie (Théorie du code pénal, édit. 1873, t. IV. p· 307. n° 1599) lui reprochaient de ne pas tenir compte de ce que le motif qui fait porter une peine plus grave contre les personnes désignées à l'art. 333, est uniquement la plus grande facilité qu'elles

trouveraient à commettre le crime, et non pas le souci de sauvegarder l'honneur corporatif de certaines catégories de citoyens ; l'art. 333 n'aurait donc dû trouver son application, suivant ces auteurs, que lorsque le délit avait été commis sous l'influence de la fonction. Malgré ces critiques, la jurisprudence nous semble juste pour les motifs suivants : 1) L'art. 333 ne requiert pour l'élévation de la peine que la qualité de ministre du culte, il faut s'en tenir à ses termes ; 2) C'est sans doute autant à punir les abus d'autorité possibles, qu'à protéger la dignité du caractère sacerdotal que la loi pénale s'est attachée : il en est de même des fonctionnaires.

Il est cependant un point sur lequel la jurisprudence est tout au moins douteuse : c'est lorsqu'il s'agit de prêtre interdit. Sans doute l'interdiction n'enlève pas à celui qui en est l'objet son caractère de prêtre ; il est toujours soumis à la discipline ecclésiastique, il peut porter le costume ecclésiastique sauf défense spéciale de l'évêque. Mais s'il reste prêtre malgré l'interdiction, on ne saurait dire qu'il reste ministre du culte puisqu'il ne peut ni recevoir ni administrer les sacrements, ce qui est le propre du culte. Il aurait donc été peut-être plus conforme au texte de l'art. 333 de ne pas faire application de la circonstance aggravante au prêtre interdit, — cela dit dans un intérêt purement théorique, car les prêtres interdits dont il s'agit sont à nos yeux des individus qu'il nous est absolument indifférent de voir soumis à un régime de rigueur.

Jurisprudence actuelle. — Certains auteurs (1) soutiennent qu'en ce qui concerne les ministres du culte l'art. 333 est implicitement abrogé comme contraire à l'art. 2

(1) Hesse, op. cit. p. 156.

de la loi de Séparation. Bien qu'elle ne reconnaisse plus aucun culte, si la République connaît cependant les ministres du culte pour leur accorder certaines protections ou leur imposer certaines obligations, ces traitements de faveur ou de rigueur sont en rapport étroit avec leur caractère religieux. Le législateur n'a considéré qu'une chose, *l'influence* que leur caractère sacré leur donne vis-à-vis de leurs ouailles pour les inciter à en user contre la loi. C'est toujours le ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions que la loi a considéré, et jamais le ministre du culte à raison de cette seule qualité. Hors de son ministère, le curé, le pasteur et le rabbin ne sont que des citoyens comme les autres. Pour ne prendre qu'un exemple, supposons qu'un curé provoque ses paroissiens à la résistance aux lois dans un sermon, il lui sera fait application du régime de rigueur de l'art. 35 (loi du 9 déc. 1905) ; si, au contraire, cette provocation a lieu sur la place publique, de sorte que le prêtre ne soit plus dans l'exercice de ses fonctions, le droit commun lui sera applicable. Or l'article 333 c. pén. qui envisage les ministres du culte à raison de cette seule qualité, est en opposition avec la loi de Séparation qui ne les considère qu'à raison de l'influence que peut leur conférer cette qualité. L'art. 333 serait donc implicitement abrogé par la loi de Séparation en ce qui concerne les ministres du culte.

Mais on fait aussitôt remarquer que dans certains cas les ministres du culte pourront rentrer dans la classe des personnes « qui ont autorité ». Ce n'est pas autre chose que de rentrer dans le droit commun. Il s'ensuivrait pour ne choisir que quelques hypothèses possibles, que l'attentat à la pudeur, commis par un ministre du culte sur une personne appartenant à un autre culte ou faisant partie

d'une autre paroisse que la sienne, ou commis par un prêtre interdit, ne serait pas susceptible d'entraîner l'aggravation de peine prévue à l'art. 333, parce que, dans ces différentes circonstances, le ministre du culte ne saurait être rangé parmi les personnes pouvant avoir autorité. Les tribunaux apprécieront, suivant les espèces, quand le ministre du culte aura autorité.

Cette opinion n'a pas été partagée par la Cour de Cassation dans la seule affaire de ce genre, à notre connaissance, qu'elle ait eu à trancher depuis 1905 (6 avril 1911, S. 14. I. 62). Elle a purement et simplement maintenu la jurisprudence antérieure, en déclarant que la seule qualité de ministre du culte suffirait pour justifier l'aggravation de la peine. De ce maintien du *statu quo ante*, elle donne la raison suivante : la loi de 1905 admet « l'existence des ministres du culte comme fait comportant certaines conséquences juridiques ; dès lors les raisons, qui dans l'intérêt de la morale ont fait aggraver la peine à l'égard des ministres du culte coupables d'attentat à la pudeur, n'étant pas de nature à disparaître par la Séparation des Eglises et de l'Etat et l'art. 333 n'étant pas abrogé par la loi du 9 déc. 1905, il s'ensuit que l'aggravation de la peine prévue par cet article est toujours applicable aux ministres du culte. »

Ce n'est pas répondre à l'argument extrêmement solide de M. Hesse. Sans doute les ministres du culte existent aux yeux de la loi puisqu'elle édicte à leur égard des dispositions spéciales. Mais ils n'existent que dans l'exercice de leur fonction, à raison de l'autorité morale qui s'attache à eux, mais non à raison de leur qualité de ministre du culte prise *in abstracto*. De plus l'Etat n'a plus à protéger la dignité du caractère sacerdotal qu'il ignore.

Toutefois, au point de vue religieux et social, nous nous

félicitons de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Il est bon qu'un ministre du culte, coupable d'attentat à la pudeur soit puni non seulement pour le crime commis, mais aussi pour la tache qu'il imprime de ce fait à la haute dignité dont il est revêtu, pour l'exemple funeste qu'il donne, enfin pour le scandale qu'il cause : quoique la loi en pense, les ministres du culte ne sont pas pour la majorité des gens des hommes ordinaires, ils forment une élite de laquelle le public exige une pureté de mœurs parfaite. Peut-être est-ce ce qu'il faut sous-entendre dans l'arrêt cité de la Cour de Cassation et lire sous ces mots : « les raisons qui dans l'intérêt de la morale... » ?

CHAPITRE III.

Le secret professionnel (1)

L'art. 378 c. pén. s'exprime ainsi : « Toutes personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 fr. »

Les ministres du culte rentrent dans cette classe de personnes. Et cet article du code pénal n'a pas été touché par la loi de Séparation : que les ministres du culte soient ou non reconnus, ils sont souvent par profession les dépositaires de secrets. Il importe donc au même titre qu'avant 1905, qu'ils ne puissent pas impunément tromper la confiance de leurs confidents et même abuser dans un but de chantage des révélations qui leur auraient été faites. Cela saurait d'autant moins être nié que l'art. 1 de la loi de Séparation garantit le libre exercice des cultes. Or les confidences reçues par les ministres du culte et les confessions du culte catholique font essentiellement partie de l'exercice du culte et elles n'ont pas été l'objet des restrictions dans l'intérêt de l'ordre public dont parle l'art. 1. Elles comportent donc un véritable secret professionnel.

Nous n'avons trouvé sur cette matière aucun arrêt récent ; nous nous bornerons à l'étude de la jurisprudence antérieure à 1905 qui garde du reste toute sa valeur, puis-

(1) Garçon : code pénal annoté. — Hesse op. cit.

que l'art. 378. c. pén. subsiste sans modifications. Il est à observer seulement qu'avant 1905 le ministre du culte qui enfreignait cet article du c. pén., se rendait en outre coupable d'abus : on sait que le recours comme d'abus n'existe plus aujourd'hui. Bien entendu nous n'envisagerons ici la question du secret professionnel qu'au seul point de vue des ministres du culte.

Les conditions du délit de l'art. 378. — Elles sont au nombre de quatre qu'il suffit de brièvement énoncer :

1) *Fait de révélation.* — Par révélation il faut entendre la communication à autrui par un moyen quelconque d'un fait ou d'un ensemble de faits dont on connaît l'existence. La communication n'a pas besoin d'être publique ; faite à un seul individu, elle constitue une révélation. Elle n'a pas non plus besoin d'être totale ; la communication partielle d'un ensemble de faits est une révélation. Mais il est nécessaire que la parole prononcée ait un certain degré de précision : p. ex. une réponse évasive faite à une question indiscrète n'est pas comprise sous la dénomination de révélation.

2) *Secret du fait révélé.* — Pour qu'il y ait délit, le fait révélé doit être de nature telle qu'il devait être tenu secret. S'il s'agit d'une confidence, il n'est pas nécessaire, pour que le ministre du culte soit tenu au secret, que la personne lui ait expressément recommandé la discrétion. Le sceau du secret peut être exprès ou tacite : la nature même de de la confidence, les circonstances qui l'entourent (précautions prises pour n'être pas entendu etc.) imposent le secret avec la même force que s'il était expressément demandé. Le secret serait également obligatoire pour un fait caché dont le ministre du culte aurait connu l'existence, en dehors de toute confidence, par simples indices.

Le ministre du culte pourrait d'ailleurs être relevé du secret par les personnes dans l'intérêt desquelles le secret existe. Il ne suffirait pas que l'autorisation de divulguer le fait secret lui soit donnée par celui qui s'est confié à lui, si d'autres personnes ont intérêt à ce que le dit fait reste caché. Toutes ces personnes devraient consentir à la divulgation pour qu'elle ne soit pas contraire à l'art. 378.

3) *Le fait doit avoir été connu dans l'exercice de la profession du ministre de culte.* — Il y a une relation entre l'obligation au secret telle que l'entend l'art. 378 et l'exercice de la profession. Tous les secrets connus par un prêtre ne sont pas du ressort de cet article : si p. ex en administrant un malade il s'aperçoit que les héritiers de ce dernier se livrent à des manœuvres illégitimes pour faire disparaître son testament, il est évident que le prêtre n'est pas tenu au secret professionnel. Il en serait de même de certains secrets dont le ministre du culte serait le dépositaire, non en tant que ministre du culte, mais p. ex. en tant que membre de la famille, membre d'une société etc... Pour qu'il y ait secret professionnel, le fait secret doit avoir été révélé au ministre du culte, par confidence ou par certains indices, dans l'exercice de sa profession.

Ce principe très clair et universellement admis une fois posé, la distinction entre les confidences reçues à la confession ou en dehors nous semble tout à fait superflue. Tout ce que le prêtre apprend en confession doit être tenu secret : l'essence de la confession l'exige. Quant aux autres confidences, elles imposent le secret au même titre si elles ont été faites au prêtre ou au ministre d'un culte quelconque à raison de sa profession de ministre du culte et dans l'exercice de ses fonctions sacerdotales.

La jurisprudence est dans ce sens. Dès 1810, la Cour de

Cassation (30 Novembre 1810, S. 1811. I, 49) déclarait que, pour obliger au secret professionnel les confidences n'avaient pas besoin d'être reçues en confession. Même décision fut rendue plus tard par la Cour de Cassation avec des attendu qui méritent d'être reproduits (4 Décembre 891, D. 92. I. 139 et S. 92. I. 473) : « Attendu que les ministres des cultes légalement reconnus (1) sont tenus de garder le secret sur les révélations qui ont pu leur être faites *à raison de leurs fonctions* ; que pour les prêtres catholiques il n'y a pas lieu de distinguer s'ils ont eu connaissance des faits par la voie de la confession ou en dehors de ce sacrement ; que *cette circonstance en effet ne saurait changer la nature du secret dont ils sont dépositaires si les faits leur ont été confiés dans l'exercice exclusif de leur ministère sacerdotal et à raison de ce ministère ;* que cette obligation est absolue et d'ordre public. » En 1900 le Tribunal correctionnel de la Seine (19 Mai 1900, D. 01. II. 81.) rendait un jugement dans le même sens et presque dans les mêmes termes. La jurisprudence est donc bien ferme.

4). *Intention délictuelle.* — Pour qu'elle existe il suffit que le ministre du culte qui révèle ait conscience de commettre un acte défendu par la loi. Il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans l'intention de nuire.

S'il croit même avoir bien agi, quoique contrairement à la loi, l'intention existe toujours, et sa bonne foi n'est qu'une circonstance atténuante (D. 01. II. 81). Dans cette espèce, le Tribunal correctionnel de la Seine a condamné

(1). La jurisprudence avant 1905 avait coutume d'appuyer ses décisions sur ce motif que le concordat et les articles organiques, organisant la protection des cultes reconnus, exigeaient des tribunaux qu'ils garantissent l'observation du secret professionnel des ministres du culte. On est arrivé au même point d'aboutissement (v. ci-dessus) en partant de l'art. 1 de la loi de Séparation qui garantit le libre exercice des cultes.

un prêtre, qui, ayant reçu hors de la confession l'aveu d'une femme qu'elle entretenait une correspondance passionnée avec un franciscain, s'était fait remettre cette correspondance, avait obtenu des réponses du religieux, et sans le consentement de la femme en question, avait cru devoir révéler au supérieur des franciscains, dans l'intérêt de l'ordre, les faits et lettres à lui confiés en sa qualité de prêtre

Conséquences de l'obligation au secret professionnel. — Si le ministre du culte, dépositaire d'un secret professionnel, est appelé en justice pour témoigner, il peut refuser de le faire sans encourir les peines de l'art. 80 du code d'Instruction criminelle édictées contre les témoins récalcitrants (4 Décembre 1891, S. 92. I. 473). On ne saurait l'obliger à déposer. La question est au contraire controversée de savoir si le ministre du culte, appelé comme témoin, a le droit, sans se mettre en opposition avec l'art. 378, c. pén. de révéler à l'audience, de son plein gré, des faits à raison desquels existe le secret professionnel ; nous croyons qu'il ne doit pas rendre public, même à l'audience, un fait qui lui a été confié sous la condition expresse ou tacite qu'il resterait secret : autrement ce serait abuser des gens. En tout cas, ce qui est certain, c'est qu'un ministre du culte serait passible des peines de l'art. 378 c. pén. si, en dehors des cas prévus par cet article, il prenait l'initiative de dénoncer à la justice l'auteur d'un crime ou d'un délit qui se serait confié à lui à raison de ses fonctions sacerdotales.

CHAPITRE IV.

Le délit de Messe. (1)

Ce qu'il est convenu d'appeler un peu brièvement le délit de messe, est sans doute le délit dont l'existence fut la plus courte. Il fut créé par la loi du 2 janvier 1907 : celle du 28 mars de la même année marquait déja la date de sa mort ; il a passé par trois phases : 1) de la loi de Séparation à la loi du 27 janvier 1905 : l'art. 25 de la loi du 9 Déc. 1905 est le seul texte ; c'est une période d'hésitation de la jurisprudence ; — 2) de la loi du 2 janvier 1907 à celle du 28 mars 1907 : le délit de messe est créé légalement ; — 3) la loi du 28 mars 1907 : elle porte abolition du délit de messe.

1ère période : l'art. 25 ; hésitations jurisprudentielles. — La loi de Séparation avait organisé les associations cultuelles. Les locaux du culte, d'après les prévisions de cette loi, leur étaient dévolus en pleine propriété ou étaient mis à leur disposition. N'ayant pas supposé qu'on pût ne pas constituer d'associations cultuelles, la loi de 1905 (art. 25) s'était bornée à règler le régime des réunions cultuelles (2) tenues dans des locaux appartenant aux associations cultuelles ou mis à leur disposition. Ce régime, satisfaisant à l'égard des cultes israélites et protestants, ne l'était pas

(1) Revue Catholique des Institutions et du Droit, juin 1907. ROD. 07. 454 et s. — Importante note de M. le professeur A. Le Poittevin sous S. 08 I. 49. — Hesse. op, cit p. 30 et s.

(2) Le terme de réunion cultuelle n'englobe pas l'enseignement du catéchisme, ni les réunions spéciales tenues à l'église ; retraite pour certaines confréries.

pour le culte catholique. Ce dernier en effet, ayant repoussé les associations cultuelles, se trouvait par le fait hors du champ d'application de l'art. 25.

Deux questions sont par suite à retenir au cours de cette période, touchant le régime des réunions cultuelles : a) lorsque des associations ont été fondées : art. 25 ; b) en cas d'absence d'associations.

a) *L'article 25*, comme nous venons de l'indiquer, s'appliquait aux « réunions pour la célébration d'un culte tenues dans les locaux appartenant à une association cultuelle ou mis à sa disposition ». Pratiquement, c'est le régime dont ont joui les cultes protestants et israélite.

En voici les principaux traits : 1) Ces réunions sont publiques : chacun peut y aller et en sortir librement . — 2) Elles sont dispensées des formalités de l'art. 8 de la loi du 30 Juin 1881 sur les réunions publiques, c'est à dire de la constitution d'un bureau. — 3) Elles restent placées sous la surveillance des autorités dans l'intérêt de l'ordre public — 4) Pour faciliter cette surveillance, elles ne doivent avoir lieu qu'après déclaration faite dans les formes de l'art. 2 de loi du 30 Juin 1881 (1), avec cette différence qu'il n'était pas obligatoire de faire autant de déclarations que de cérémonies religieuses : « une seule déclaration suffit pour l'ensemble des réunions permanantes, périodiques ou accidentelles, qui auront lieu dans l'année ». Il n'est pas nécessaire non plus que la déclaration soit

(1) Art. 2. loi 30 Juin 1881. — Toute réunion publique sera précédée d'une déclaration indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion. Cette déclaration sera signée par deux personnes au moins dont l'une domiciliée dans la commune où la réunion devra avoir lieu.

« Les déclarants devront jouir de leurs droits civils et politiques, et la déclaration indiquera leurs noms, qualités et domiciles.

« Les déclarations seront faites : à Paris, au préfet de police ; dans les chefs-lieux de départements au préfet ; dans les chefs-lieux d'arrondissements, au sous-préfet ; et dans les autres communes, au maire.

« Il sera donné immédiatement récépissé de la déclaration ».

faite et signée par le ministre du culte ; il suffit qu'elle le soit par deux personnes, dont l'une domiciliée dans la commune, et qu'il y ait indication du nom du ministre du culte.

b) *Régime des réunions cultuelles en cas d'absence d'associations cultuelles : hésitations jurisprudentielles.* — On sait déjà que tout le culte catholique était dans ce cas. La loi de Séparation n'ayant pas prévu le refus de former des associations cultuelles, et d'autre part le clergé catholique ayant avec un ensemble magnifique omis la formalité de la déclaration, la jurisprudence fut partagée sur la question de savoir si le fait par un prêtre catholique de dire la messe sans déclaration constituait une contravention. Tout le monde s'accordait à déclarer que l'art. 25 ne trouvait pas ici son application, puisqu'il visait uniquement les cérémonies tenues dans les locaux appartenant aux associations cultuelles ou mis à leur disposition. Le point exact du différend était le suivant : lorsqu'il n'existe pas de cultuelles, la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques s'applique-t-elle aux messes qui n'ont pas été, contrairement aux prescriptions de la dite loi (art. 2), prédédées d'une déclaration ?

Une partie de la jurisprudence soutenait l'affirmative (S. pol. Orléans, 29 déc. 1906, Mgr Touchet. Gaz. Trib. 07. 1. 2. 178 et S. 08. I. 49 en note. — S. pol. Moissac, 23 janvier 1907, Abbé Ricaud. S. 08. I. 49 en note. — S. police Auxerre Gaz. Trib. 07. I. 2. 384). Voici sa thèse. La loi du 30 juin 1881 établit le droit commun en matière de réunion publique. La loi de Séparation, en accordant un régime de faveur à certaines réunions cultuelles par la dispense de certaines formalités (pas de bureau, déclaration annuelle suffisante), entend par là même soumettre

au régime de droit commun les autres réunions publiques cultuelles. Le Conseil d'Etat dans un avis sollicité par le ministre des cultes, adoptait cette manière de voir : la loi de 1905, disait-il, « ne met donc pas obstacle à ce que des individus agissant en dehors de toute espèce d'associations organisent des réunions publiques cultuelles dans les conditions du droit commun » tel qu'il résulte de la loi du 30 juin 1881 (Avis 31 octobre 1906 , D. 06. III. 93). Cette jurisprudence observait pour légitimer sa solution que celle ci n'avait rien d'étonnant et que les réunions cultuelles étaient bien en effet des réunions publiques, chacun y ayant accès et pouvant en sortir librement. Il s'ensuivait que les réunions cultuelles de cette catégorie ne bénéficiaient pas des dispenses accordées par l'art. 25 : 1) conformément à l'art. 2 de la loi de 1881, chacune devait être précédée d'une déclaration ; 2) chaque réunion (art. 8 loi 1881) devait avoir un bureau ; 3) « Toute infraction aux dispositions de la présente loi sera punie des peines de simple police sans préjudice des poursuites pour crimes et délits qui pourraient être commis dans la réunion » (art. 10 loi 1881).

Ainsi le voulait la logique. Cependant un système intermédiaire, basé sur des raisons d'opportunité, était formulé par le gouvernement dans une circulaire du 1 Décembre 1906 (J. O. 2 Déc. p. 7979). Frappé de l'impossibilité qu'il y aurait eu de soumettre les récalcitrants à des exigences plus dures que celles de l'art. 25 qui était déjà resté lettre morte, le ministre des cultes essayait, dans la réalité des choses, par une voie détournée et une interprétation large des textes, de faire tomber sous le régime de l'art. 25 toutes les réunions cultuelles quelles qu'elles ussent. En effet la circulaire raisonnait ainsi : sans doute

la loi de 1881 établit le droit commun en matière de réunion publique ; par conséquent toutes les réunions publiques cultuelles qui ne ressortissent pas à l'art. 25, y sont soumises. Toutefois cette loi ne leur est applicable que dans la mesure où elle est compatible avec l'exercice des cultes ; il faut donc ménager certains accommodements pour l'adapter aux nécessités de l'exercice du culte : ainsi sera-t-il inutile d'exiger la formation d'un bureau et une déclaration pourra-t-elle suffire pour plusieurs réunions. C'était une façon ingénieuse d'étendre à toutes les réunions cultuelles le régime de l'art. 25.

Pourtant ce système était évidemment insoutenable : si la loi de 1881 était applicable, on n'avait pas le droit de lui faire subir des modifications pour de simples motifs politiques, ou du moins une nouvelle loi était nécessaire à cette fin ; si elle n'était pas applicable, en l'absence de texte on devait affirmer que les réunions cultuelles dont il s'agissait ici étaient libres, la bizarrerie de cette solution incombant tout entier à l'imprévoyance du législateur.

L'autre partie de la jurisprudence (1) prenait une position inverse, d'ailleurs beaucoup plus solide, la seule juste à notre avis. Elle faisait d'abord remarquer que le Conseil d'Etat, sollicité par le gouvernement ou de son propre chef, ne saurait étendre la sphère d'application d'une loi en dehors des termes de la dite loi et qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de son avis du 31 Octobre 1906. En effet il n'est pas douteux que la loi de 1881 vise de tous autres genres de réunions publiques que les réunions cul-

(1) S. police La Ferté Bernard, 17 Décembre 1906 S. 08. I. 49 en note. — S. pol. Besançon, 11 Janvier 1907 Gaz. Trib. 07. I. 2. 275 — S. pol. Reims, 21 Janvier 1907 Gaz. Trib. 07. I. 2. 203. — S. pol. Nice, 26 Janvier 1907 Gaz. Trib. 07. I. 2. 379. — S. pol. Grasse, 2 Mars 1907 S. 08. I. 49 en note. — Correct. Vienne, 20 Mars 1907 S. 08. I. 49 en note.

tuelles. Comme le caractère de ces réunions est d'être accidentelles et intermittentes, il est naturel qu'on exige pour elles une déclaration préalable. A cette seule condition la surveillance de l'autorité sera à même de s'exercer efficacement. Il n'en est pas de même des réunions cultuelles qui ont lieu régulièrement et continûment. D'ailleurs l'art. 4 de la loi du 30 Juin 1881 montre bien que le législateur n'a pas en vue les réunions cultuelles : « La déclaration fera connaître si la réunion a pour but une *conférence*, une *discussion publique*, ou si elle doit constituer une *réunion électorale* prévue par l'art. suivant. » Une messe n'est ni une conférence, ni une discussion publique, ni une réunion électorale ; ce n'est qu'au cas où elle serait accompagnée d'un sermon ou d'une homélie, qu'elle aurait pu être assimilée à une conférence et comme telle soumise aux dispositions de la loi de 1881.

La Cour de Cassation n'a pas eu le temps de statuer sur ces divergences d'interprétation.

2e période : La loi du 2 Janvier 1907.

C'est cette loi qui a consacré le délit de Messe, et, chose curieuse, bien que les délits aient été commis par milliers, aucun ne fut depuis lors constaté officiellement par procès verbal. L'histoire du délit de messe présente, en effet ceci d'anormal qu'il n'a donné lieu à des poursuites qu'avant sa naissance et que du jour où il a existé effectivement, aucune poursuite ne s'est produite. La seule explication plausible de ce fait réside dans le caractère excessif de cette loi qui fut universellement désobéie. L'art. 4 de la loi du 2 Janvier 1907 vint donc décider qu' « indépendamment des associations soumises aux dispositions du titre IV de la loi du 9 Décembre 1905, l'exer-

cice public d'un culte peut être assuré tant au moyen d'associations régies par la loi du 1er Juillet 1901 (art. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 12 et 17) que par voie de réunions tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du 30 Juin 1881 et selon les prescriptions de l'art. 25 de la loi du 9 Déc. 1905. »

Il résulte des débats parlementaires (ROD. 07. Nos 22 et 23) qu'elle entendit consacrer le système mitigé préconisé dans la circulaire ministérielle analysée ci-dessus. Elle donne force de loi à ce système qui était sans valeur juridique pour les motifs indiqués. Rapporteur et gouvernement protestèrent à l'envi que cet article était superflu, puisqu'il y avait la loi de 1881 ; mais ils ajoutaient qu'il fallait le voter tout de même pour mettre fin aux divergences d'interprétation.

Le régime si éphémère, institué par la loi du 2 Janvier 1907 ne mérite pas qu'on s'y arrête longtemps. Selon lui, l'exercice du culte pouvait être assuré de trois façons : 1) par des associations cultuelles ; 2) par des associations conformes à la loi de 1901 ; 3) par des individus isolés. Dans toutes les hypothèses, il fallait se conformer aux prescriptions de l'art. 25 telles que nous les avons exposées et dont les principales sont la dispense de bureau, et la nécessité d'une déclaration annuelle.

En conséquence, d'après les paroles mêmes du Ministre des cultes, si les prêtres catholiques persistaient à ne point faire de déclarations, les conséquences de leur attitude seraient les suivantes : 1) une contravention relevée contre le ministre du culte à chaque infraction ; 2) l'allocation supprimée conformément à l'art. 3 de la loi du 2 Janvier 1907 (voir ci-dessus 1re partie chapitre 9) ; 3) l'église éventuellement désaffectée au bout de six mois, con-

formément à l'art. 13 de la loi de Séparation toujours en vigueur.

Le texte du projet de loi présente une différence de rédaction par rapport au texte voté par le parlement. Il convient d'en dire un mot. L'art. 1 (devenu art. 4 de la loi) du projet *in fine* déclarait que : « ... que par voie de réunions qui *continueront* à pouvoir être tenues sur initiatives individuelles en vertu de la loi du 30 Juin 1881... » Le mot souligné a disparu de l'art. 4. Le projet avec le verbe « continueront » impliquait qu'il n'y avait rien de changé par la nouvelle loi, que cette dernière était purement interprétative d'un point débattu par la jurisprudence, et que, comme telle, elle avait un effet rétroactif. Par cette suppression les Chambres ont voulu éviter que la loi soit appliquée rétroactivement.

Durant les débats qui précédèrent le vote de l'article, plusieurs parlementaires proposèrent de supprimer la formalité de la déclaration, pour le motif qu'elle était tombée partout en désuétude, même pour les réunions électorales, et que les autorités n'avaient pas besoin de ces déclarations pour être à même de surveiller les réunions cultuelles. M. Fernand David ajoutait que le maintien de la déclaration obligatoire était inutile, puisqu'il resterait forcément lettre morte, le Ministre des cultes ayant dit qu'il ne fermerait pas les églises.

Le Ministre répondit d'abord qu' « il ne pouvait pas capituler sur ce point devant des exigences injustifiées. » Puis, après divers développements, il fit entrevoir qu'il n'était pas opposé à la suppression de la déclaration, mais pour toutes les réunions publiques. « Je comprends, dit-il, que la déclaration pour les réunions disparaisse, mais alors elle doit disparaître dans tous les cas et pour tous

les citoyens ; c'est seulement le jour où vous nous apporterez un texte visant toutes les réunions publiques etc... »

Cette évolution du point de vue gouvernemental qui commençait à percer, met en assez vive lumière les limites de la puissance étatique. L'Etat a tous les moyens de contrainte matérielle à sa disposition ; il semble que rien ne l'empêche d'édicter les lois les plus injustes, de prendre les mesures les plus arbitraires. Ceci n'est toutefois qu'une apparence et dans son activité l'Etat se heurte à des principes juridiques, à des réalités sociales qui bornent sa liberté.

C'est ainsi que l'Etat ne doit pas brimer les droits individuels puisque ces droits, antérieurs à lui, s'imposent à son respect (Duguit *Traité de Droit constitutionnel* 1911 t. I p. 50). S'il ne le doit, plus encore peut-être il ne le peut : dans une mesure variable, les réalités sociales, qu'il prétend mouler à sa guise, offrent une résistance, capable de dégénérer en troubles graves, de mettre l'Etat en demeure de capituler ou de sévir si rigoureusement qu'un mouvement de désaffectation générale à son égard ne tarderait pas à se faire jour; aussi pour prévenir de tels excès, est-il bon, suivant une formule de M. Duguit (op. cit. t. I p. 152), de « prendre des mesures telles que se trouve réduite au minimum la possibilité pour (les gouvernants) de faire des lois qui violent leurs obligations. » En ce qui concerne le délit de messe, si l'Etat se fut rendu compte des réalités, c'est-à-dire de la conception que l'Eglise se faisait de ses droits et du crédit dont le catholicisme jouissait en France, il se fut aisément épargné la déconvenue dont nous retraçons l'histoire.

3e période : la loi du 28 Mars 1907.

Ce texte fut proposé par le gouvernement lui-même

quelques mois après. En accordant la dispense de déclaration à toutes les réunions publiques, le gouvernement se délivrait du cauchemar de constater que chaque jour sa loi du 2 Janvier 1907 était violée délibérément par des milliers de prêtres. De plus l'honneur était sauf et le gouvernement n'avait pas l'air de capituler devant l'opposition catholique, puisque, tout en lui accordant satisfaction, c'était à tous qu'il étendait le bénéfice de la liberté de réunion.

La loi du 28 Mars 1907 comprend deux articles :

Art. 1. — Les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, peuvent être tenues sans déclaration et à toute heure.

Art. 2. — Sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi les dispositions des lois des 30 Juin 1881, 9 Décembre 1905 et 2 Janvier 1907.

Sans insister sur la portée tout à fait générale de cette loi telle qu'elle résulte clairement de son texte, nous observerons que ses conséquences sont strictement l'inverse et l'abandon de celles qui résultaient de la non observation des formalités prescrites par la loi du 2 Janvier 1907 (v. ci-dessus p. 204).

Bien que non obligatoire, la déclaration reste facultative. Si les organisateurs des réunions cultuelles en usent, ils en retireront des avantages par rapport à ceux qui persisteront à ne pas faire de déclaration (Rapport Flandin ROD. 07. 97) :

« Dans le 1er cas (pas de déclaration), le ministre du culte sera dans l'église, édifice national, départemental ou communal, affecté à perpétuité au culte aux termes de l'art. 13 de la loi du 9 Déc. 1905, un *simple occupant* ; il aura la *jouissance gratuite mais précaire* de l'église et du mobilier qui s'y trouve, *sans aucun pouvoir d'administra-*

tion ou de gestion (*1*). Dans le 2e cas (déclaration,) il aura un titre juridique, la qualité légale d'usager, avec tous les droits, tous les pouvoirs d'administration et de gestion qui en dérivent, tant pour l'église que pour le mobilier affecté au culte. »

Cela étant, la Cour de Cassation décida qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les pourvois formés contre des condamnations pour délits de messe, parce que depuis la loi du 28 Mars 1907 « la tenue d'une réunion sans déclaration préalable a cessé d'être punissable. » (Cass. 4 Mai 1907 Gaz. Trib. 07. II. 1. 182 — D. 08. V. 60 — S. 08. 1. 49 et note Le Poittevin).

Conclusion. — L'histoire du délit de messe est un exemple du revirement dans la législation que peut opérer la résistance passive aux lois. Faute pour les auteurs de la loi du 9 Décembre 1905 et de la loi du 2 Janvier 1907 d'avoir vu que leurs prescriptions ne présentaient aucune utilité réelle pour le gouvernement et constituaient de pures taquineries à l'égard du culte catholique, le gouvernement s'est mis dans la nécessité d'opérer une prudente retraite. En appliquant strictement la loi, le nombre des contraventions auraient grossi de jour en jour, les procès verbaux auraient encombré les prétoires, et les juridictions existantes auraient à peine suffi à la besogne. Placé entre deux alternatives, celle d'appliquer la loi et d'aboutir à un engorgement des tribunaux, et celle de retirer la loi, le gouvernement a préféré sagement céder, tout en sauvant les apparences.

Ce que des flots de paroles n'avaient pu obtenir, la résistance passive et silencieuse mais obstinée de quelques milliers de prêtres l'a emporté. Aux hommes d'action d'en tirer un principe de conduite !

(1) Voir plus haut 2e partie, section 1, comment les choses se sont passées en fait.

CHAPITRE V

L'enseignement religieux aux heures de classe.

La loi du 28 Mars 1882, instituant (art. 4) l'obligation pour tous les enfants de 6 à 13 ans révolus de fréquenter régulièrement l'école primaire et stipulant (art. 2) que les écoles publiques vaqueront un jour par semaine, en outre du dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner à leurs enfants l'enseignement religieux, imposait par le fait même d'une manière implicite aux ministres du culte de ne placer les cours d'instruction religieuse qu'en dehors des heures de classe.

D'aucuns ont même soutenu que l'art. 2 de cette loi entendait prohiber l'enseignement du catéchisme tous les jours de la semaine à l'exception du dimanche et du jeudi. Cette prétention, qui allait à l'encontre des usages, était sans fondement, la discussion parlementaire qui a précédé le vote de la loi du 28 Mars 1882 ne laissant aucun doute à ce sujet, sans parler des deux réglements scolaires du 18 Juillet 1882 et du 18 Janvier 1887. Ce dernier, notamment, s'exprimait ainsi (art. 5) : « Les enfants ne pourront sous aucun prétexte être détournés de leurs études pendant la durée des classes. Ils ne seront envoyés à l'église pour le catéchisme ou pour l'exercice religieux qu'en dehors des heures de classe... ». Cette interdiction n'était accompagnée d'aucune pénalité. Le ministre du culte qui l'enfreignait ne pouvait même être poursuivi comme d'abus ; l'art. 6 des articles organiques spécifiait ; « les cas d'abus sont : ..

la contravention aux lois et règlements de la république... ». Or contravention signifie ici une infraction de nature à être frappée d'une peine, ce qui n'est pas le cas (1).

Il restait au Ministre des Cultes un seul moyen de faire respecter la loi : des sanctions administratives dont le jeu est sommairement décrit par M. Abel Lefèvre à la Chambre des Députés le 28 Juin 1905 : « Le ministre peut intervenir et il intervient en effet. Il écrit au préfet et lui fait remarquer que la situation signalée est contraire à la loi. Il prie le préfet de rappeler les prescriptions de la loi aux ecclésiastiques qui les enfreignent. Il fait au besoin intervenir l'autorité diocésaine et si l'irrégularité persiste, il sévit par voie de suppression de traitement contre les ecclésiastiques en cause. »

Cet état de choses, satisfaisant avant 1905, ne l'était plus dès lors que la Séparation des Eglises et de l'Etat serait votée et que la suppression définitive de tous les traitements ecclésiastiques enlèverait au Ministre la seule arme efficace contre les contrevenants.

C'est pour ces motifs qu'après avoir repoussé l'amendement Constans (2) comme aggravant la loi de 1882, la Chambre a voté l'amendement Lefèvre, appuyé par la commission et par le gouvernement et devenu l'art. 30 de la loi de Séparation (3) :

« Conformément aux dispositions de l'art. 2 de la loi du

(1) Gaudry. *Législation des cultes*, tome I p. 386 et s.

(2) L'amendement Constans interdisait l'enseignement religieux aux enfants des écoles publiques à l'exception du jeudi et du dimanche. En faveur de cette dispostion, M. Constans invoquait le cas où un ministre du culte mettrait le catéchisme juste à l'heure de sortie des écoles et obligerait ainsi les enfants pour être exacts à sortir de classe avant la fin, surtout si l'école se trouvait loin de l'église. Nous verrons plus loin que ces hypothèses se sont réalisées ; mais elles ne sont qu'exceptionnelles et le législateur n'avait pas à en tenir compte.

(3) J. O. 1905. Députés t. II. p. 2563 et s.

28 Mars 1882, l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants âgés de 6 à 13 ans inscrits dans les écoles publiques qu'en dehors des heures de classe. Il sera fait application aux ministres du culte qui enfreindraient ces prescriptions des dispositions de l'art. 14 de la loi précitée. »

Éléments de la contravention. — Quatre conditions sont nécessaires pour que la contravention, prévue à l'art 30, existe:

1). — *Il faut que son auteur soit un ministre du culte.*

2). — *Il faut que l'enseignement religieux soit donné à des enfants agés de 6 à 13 ans inscrits dans les écoles publiques.*

L'enseignement religieux, donné pendant les heures de classe à des enfants exclus définitivement ou temporairement de l'école publique, ne constituerait pas une infraction à la loi, vu qu'il ne serait pas un empêchement à la fréquentation scolaire. Le cas est au contraire douteux s'il s'agit d'une grève scolaire : supposons que des parents refusent d'envoyer leurs enfants à l'école publique jusqu'à ce qu'un manuel d'histoire ou de morale soit changé ; ces enfants sont inscrits à l'école publique et comme tels obligés de la fréquenter régulièrement. Selon nous, un curé qui leur enseignerait le catéchisme aux heures de classe, s'exposerait à être poursuivi, à moins que les parents n'aient pris soin d'avertir le maire de la commune de leur volonté formelle de retirer leurs enfants de l'école publique jusqu'au changement de manuel demandé

3). — *Il faut que l'enseignement religieux soit donné à ces enfants.*

Une discussion s'est élevée sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par enseignement religieux. Incontestablement cela comprend le catéchisme, l'histoire sainte. Mais

une mission à laquelle on convie les enfants des écoles, les retraites préparatoires à la première Communion, un exercice religieux quelconque, p. ex. une messe, tout cela fait-il partie intégrante de l'enseignement religieux ?

En ce qui concerne les missions, la Cour de Cassation dans l'affaire Quiennec (1) a décidé qu'elles constituaient un enseignement religieux au sens de l'art. 30. M. l'Abbé Quiennec, curé de Taulé, avait organisé en Novembre 1908 une mission dont 3 journées avaient été spécialement réservées par lui aux enfants du catéchisme. Ces jours-là la moitié des élèves fréquentant l'école publique désertèrent la classe. Poursuivi pour infraction à l'art. 30, M. l'Abbé Quiennec fut condamné par le tribunal de simple police de Taulé à 1 fr. d'amende, par ce motif que « toute mission comporte une très grande part d'enseignement religieux et que les exercices pieux n'en sont que le couronnement ».

Cette décision fut annulée par la Cour de Cassation parce que « le jugement attaqué ne faisait pas connaître si, au cours de la mission organisée par M. l'abbé Quiennec, celui-ci a donné pendant les heures de classe l'enseignement religieux prévu par la loi ». Le tribunal de simple police de Morlaix, devant lequel la cause fut renvoyée, a de nouveau condamné M. l'abbé Quiennec, en spécifiant, comme l'exigeait la Cour de Cassation, que les sermons et instructions de la mission faisaient partie de l'enseignement religieux et avaient été donnés aux heures de classe. La Cour de Cassation confirma ce jugement, en déclarant que la prohibition légale de l'art. 30 s'appliquait aux sermons prononcés au cours d'une mission et que l'expression

(1) S. pol. Taulé, 8 Janvier 1909. ROD. 10.19. — Cassat. 9 Déc. 1909. ROD. 10. 20. — S. pol. Morlaix, 31 Mars 1910. ROD. 11. 596. — Cass. 3 Nov. 1911. ROD. 11. 597. — voir aussi Bouhelier, 25 Mars 1911, Cass. ROD. 11. 625.

« enseignement religieux » devait être pris dans un sens très général.

Cette interprétation nous semble juste : un sermon, une instruction ont pour but de compléter l'enseignement religieux donné au catéchisme. Nous ne voyons pas ce qu'on peut objecter de péremptoire à cette façon de voir.

Même chose a été jugée au sujet des retraites préparatoires à la première Communion. (Cass. 17 Nov. 1911. ROD. 11. 597. — Cass. 24 Déc. 1909. ROD. 11. 620). La Cour de Cassation a décidé que, l'article 30 n'autorisant ni exception ni restriction, il n'appartenait pas aux tribunaux d'admettre une exception basée soit sur une tolérance ancienne soit sur des éléments empruntés aux débats législatifs mais non incorporés à la loi ; que les retraites de première Communion, comportant des exhortations religieuses e ayant pour but d'inciter les enfants à une pratique raisonnée du culte, faisaient partie de l'enseignement religieux; et qu'en conséquence les ministres du culte, organisateurs de retraite de première Communion aux heures de classe, se rendaient coupables de l'infraction prévue à l'art. 30.

Quelque convaincante que paraisse cette argumentation, il n'en est pas moins vrai qu'elle va absolument à l'encontre de l'esprit de la loi. Et ici, l'esprit de la loi n'est pas ce que chaque auteur s'imagine au gré de sa fantaisie ; il est défini, sans contestation possible par des « éléments empruntés aux débats législatifs » dont la Cour de Cassation fait fi, mais qui existent cependant. Les textes dont il s'agit, à l'inverse de ceux qui furent invoqués à propos de la nouvelle récidive (voir ci dessous), ne présentent aucune ambiguité, ils sont parfaitement clairs (J. O. Députés 1905 p. 2565).

M. Gayraud avait demandé à propos des retraites de

première Communion si le Ministre « n'entend pas restreindre la tolérance même qui s'est établie depuis 20 ans sous le régime de la loi de 1882 ». M. le Ministre des Cultes répondit « Non, cela se fait ». Du reste, M. Doumergue, ministre de l'instruction publique, questionné après le premier arrêt cité de la Cour de Cassation, soutint l'opinion que nous adoptons (J. O. Députés 18 janvier 1910): « Cette retraite de 8 jours dont vous parlez n'est pas une tolérance qu'il dépend de l'Inspecteur d'autoriser, c'est un droit inscrit dans un décret de 1882 renouvelé en 1887... Voici ce texte : Toutefois pendant la semaine qui précède la première Communion, l'instituteur *autorisera* les élèves, à quitter l'école aux heures où leurs devoirs religieux les appellent à l'église ». Poussé plus à fond, le ministre reconnut que le mot « autorisera» signifiait « devra autoriser ». Dans ces conditions, pour expliquer l'arrêt de la Cour suprême, M. Doumergue allégua que la retraite en question avait duré « 15 jours probablement et non 8, » ce qui avait seul sans doute motivé la condamnation incriminée. Il n'en était rien, en fait la retraite de M. l'abbé Derache n'avait pas excédé trois jours.

L'opposition absolue entre la thèse de M. Doumergue et celle de la Cour de Cassation est donc incontestable. Nous croyons pour les raisons suivantes que M. Doumergue était dans le vrai :

a) Les arrêtés ministériels du 18 juillet 1882 et 18 janvier 1887 car il s'agit d'arrêtés et non de décrets comme le disait inexactement M. Doumergue), ainsi que les arrêtés préfectoraux pris en conformité avec eux, sont des actes obligeant non seulement les fonctionnaires mais tous citoyens ; ils ont été rédigés en exécution de décrets

(v. décret 18 janvier 1887 art. 29) pour la rédaction desquels le chef de l'Etat avait reçu une autorisation législative (loi du 30 octobre 1886). On ne peut parler ici de simples usages et de tolérance administrative. Si la Cour de Cassation estimait que les arrêtés en question avaient dépassé les limites de la délégation législative, elle devait le prouver, au lieu qu'elle n'en a pas souflé mot.

b) Qu'importerait même qu'il s'agisse de simples usages et d'une tolérance administrative ! Du moment que les autorités compétentes accordent aux enfants la faculté de s'absenter de l'école aux heures des offices et instructions religieuses, la classe n'est pas obligatoire pour eux ; mais si elle ne l'est pas, comment peut-on condamner le ministre du culte organisateur d'une retraite de première Communion, pour avoir détourné les enfants de remplir un devoir de fréquentation scolaire qui momentanément n'existait plus ?

c) Enfin le système de la Cour de Cassation conduit à l'absurde. L'instituteur doit accorder, en vertu de l'arrêté dont parlait M. Doumergue, l'autorisation de suivre les exercices préparatoires à la première Communion ; s'il ne le faisait pas, il serait passible de peine disciplinaire. Mais si d'autre part, les enfants ont la malencontreuse idée de profiter de l'autorisation accordée, le curé tombera sous le coup de l'art. 30. C'est le comble de l'absurdité.

La Cour de Cassation (deuxième arrêt cité 17 nov. 1911 postérieur aux déclarations Doumergue) semble pourtant vouloir persister dans sa jurisprudence première aussi contraire au bon sens qu'à la justice.

En ce qui concerne les exercices religieux proprement dits, p. ex. une simple messe, il a été décidé (S. pol. Plou-

escat 31 déc. 1909 ROD. 10, 112. — S. pol. Grand Pressigny 21 août 1912 ROD. 12. 475) qu'ils ne constituaient pas un enseignement religieux. Sans doute le fait pour un ministre de retenir les enfants à une messe ou un autre exercice du culte, cause le même trouble à la fréquentation scolaire que l'enseignement religieux. Mais en matière pénale les textes doivent être interprêtés *stricto sensu*: l'art. 30 ne vise que l'enseignement religieux, on ne peut en faire application aux exercices religieux auxquels ne se mêle aucun enseignement de la religion.

4) — *Il faut que l'enseignement religieux ait été donné pendant les heures de classe.*

Comme tous les textes qui se rapportent au droit pénal, le terme « heures de classe » doit être interprêté strictement. Ainsi l'a décidé avec raison la Cour de Cassation(1). M. l'Abbé Barbet, curé de Saint-Constans, plaçait les heures du catéchisme à 11 heures, juste à l'heure où les classes des écoles publiques prennent fin. Il était donc en règle avec la loi. Mais la commune de Saint-Constans qui est très étendue possède à 4 ou 5 kil. de l'église où se fait le catéchisme, le hameau de Belguiral avec une école mixte ; de la sorte les enfants de cette école mixte qui voulaient arriver exactement au catéchisme, avaient 4 ou 5 kil. à parcourir et devaient quitter l'école à 10 heures au lieu de 11 heures. Poursuivi de ce fait, M. l'abbé Barbet fut condamné par le Tribunal de simple police de Maurs. Pour justifier sa sentence, ce tribunal affirme que, si les textes en matière pénale devaient être interprètés strictement, cependant ils « ne doivent pas être compris

(1) Abbé Barbet : S. pol. Maurs 29 avril 1909. ROD. 09. 625 et Cass. 3 juin 1910 ROD. 10. 340. — Abbé Coppin Cass. 15 juillet 1910 ROD. 11. 572.

dans leur sens le plus étroitement judaïque », surtout lorsqu'une telle interprétation aboutirait à se mettre en contradiction avec les intentions du législateur, — principe assez vague et susceptible d'applications aventureuses. Aussi la Cour de Cassation cassa-t-elle ce jugement en déclarant que les dispositions de l'art. 30 étaient inapplicables au ministre du culte qui fixe le commencement du catéchisme à l'heure exacte où finit la classe, alors même que ce fait aurait pour conséquence d'obliger les enfants, à raison de la distance considérable qui sépare l'église de l'école, de quitter celle-là avant le fin des cours. En effet « le juge ne saurait punir un fait à raison de ses conséquences et par extension, alors que ce fait ne rentre pas dans les termes de la loi pénale » (v. aussi S. pol. Luzy. 20 mars 1901 ROD. 09, 624).

Nature de l'infraction ; application de la peine. — L'infraction, prévue à l'art. 30, est une contravention relevant des tribunaux de simple police. Comme en matière de contravention, la matérialité du fait seul importe indépendamment de l'intention et de la bonne foi de l'auteur(1). Cependant le tribunal correctionnel de Toulouse (11 mai 1912 ROD. 12. 332), se basant sur l'expression « pourra entraîner » de l'art. 14 de la loi du 28 mars 1882, soutient que l'excuse de bonne foi est admissible et il essaie de démontrer par quelques exemples (c. pén. art. 471 § 9, § 11 ; art. 479 § 8) qu'en matière de contravention il existe déjà des cas où l'appréciation du juge est chose reçue. Réserve faite de l'interprétation de l'art. 14 de la loi de 1882 que nous allons retrouver et qui sera tranchée en sens contrai-

(1) S. pol. Vergt. ROD. 07. 701. — Cass. 24 décembre 1910 Gaz. Trib. 1911. II. 1. 34. — S. pol. Seine 7 février 1912 Gaz. Trib. 1912. I.2. 152.

re, observons seulement ici que l'infraction de l'art. 30 est tout à fait déterminée et précisée. Il n'y a donc pas lieu de conférer un pouvoir d'appréciation aux tribunaux, comme cela pourrait se faire s'il s'agissait d'une contravention de caractère indéterminé.

De même, la règle de non cumul, posée par le code d'Instruction criminelle (art. 365) en matière de crime et de délit, ne s'applique pas ici: il y aura autant de pénalités prononcées que de contraventions (7 février 1912 Gaz. trib. 1912. I. 2. 152.) mais « la loi ne disposant pas qu'il y aura autant d'infractions qu'il y a d'élèves ayant reçu l'enseignement religieux », c'est le nombre de catéchismes faits pendant les heures de classe qui, seul, pourra déterminer le nombre de contraventions.

Pour l'application des peines, l'art. 30 renvoie aux « dispositions » de l'art. 14 de la loi du 28 mars 1882, lequel se réfère lui-même aux art. 479 et 480 c. pén.: art. 14. —

«En cas d'une nouvelle récidive la commission scolaire ou à son défaut l'inspecteur primaire devra adresser une plainte au juge de paix. L'infraction sera considérée comme une contravention et pourra entraîner condamnation aux peines de simple police, conformément aux art. 479, 480 et suivants du Code pénal. L'art. 463 du même code lui est applicable. » Ce qui revient à dire que le contrevenant sera condamné à une amende allant de 11 fr. à 15 fr. et, selon les circonstances, à un emprisonnement de 5 jours au maximum, avec application s'il y a lieu des circonstances atténuantes.

Une discussion s'est élevée sur le point de savoir si la « nouvelle récidive » était exigée pour que la condamnation puisse être prononcée. Plusieurs tribunaux l'avaient

d'abord prétendu (1), mais la Cour de Cassation (2) a déclaré que l'infraction de l'art. 30 était punissable sans récidive : depuis lors la jurisprudence a toujours été en ce sens.

Examinons les deux thèses en présence,

En faveur de la première on argue : 1) de la discussion parlementaire (Séance 28 Juin 1905 J. O. p. 2564) au cours de laquelle le ministre des cultes a été amené à déclarer qu'il devait y avoir une sanction contre le curé qui, « *systématiquement* », mettrait obstacle à la régularité de la fréquentation scolaire ; — 2) Du texte même de l'art. 30 qui renvoie purement et simplement aux « *dispositions* » de l'art. 14 de la loi de 1882 prises dans leur ensemble, sans que rien indique qu'il se réfère uniquement aux pénalités prévues au dit article 14. — De cette argumentation on peut du moins tirer cette conclusion générale que la méthode de travail de notre parlement n'est guère favorable à l'emploi des termes précis ; ce qui nécessite une exégèse souvent trop subtile des textes de loi, à l'issue de laquelle on n'est même pas très sûr d'avoir atteint la vérité. Rien n'était plus aisé de terminer ainsi l'art. 30 : « Il sera fait application au ministre du culte qui enfreindrait ces prescriptions des dispositions des art. 479 et 480 c. pén. » Cela prévenait toute divergence d'interprétation.

Les partisans de la seconde opinion répliquent : 1) Il est impossible que l'art. 30 renvoie à l'art. 14 de la loi de 1882

(1) S. pol. Beaumetz-les-Loges 20 Juin 1907. II. 2. 282 et ROD. 07. 451. — S. pol. Vergt. 31 Août 1907, ROD. 07. 701 — S. pol Saint Alvère 14 octobre 1907. ROD 07. 702. — S. pol. Broons. 8 Avril 1908, ROD. 09. 622.

(2) Crim. Cass. cassant S. pol. Vergt. 5 juin 1908, ROD. 09. 623, Gaz. Trib. 09. I. 1. 37 et S. 09. I. 56 — Crim. Cass. 24 Décembre 1910, ROD. 11. 184 et Gaz. Trib. 1911 II. 1. 33 — Crim. Cass. 25 mars 1911, ROD. 11. 625 et Gaz. Trib. 1911. II. 1. 34. — v. aussi Gaz. Trib. 1912. I. 2. 152.

en entier, car cet article se rattache intimement aux deux précédents, lesquels visent un cas tout différent de celui qui nous occupe : celui du père de famille qui persiste à ne pas envoyer ses enfants à l'école malgré les avertissements de la commission scolaire et l'affichage effectué conformément à l'art. 13 (loi 1882). L'art. 30 s'est donc seulement référé aux pénalités indiquées dans l'art. 14 et il n'y a pas à tenir compte des termes suivants : « en cas de nouvelle récidive » pas plus que de ceux-ci : « pourra entraîner ». — 2) Cela est d'autant plus certain que l'art, 30 exprime une défense catégorique, sanctionnée par les peines de l'art. 14 ; si on en avait voulu subordonner l'application à une nouvelle récidive, c'est l'art. 30 qui l'aurait spécifié. — 3) On s'appuie enfin sur la discussion parlementaire (J. O. 29 Juin 1905 p. 2564) qui établirait, dit-on, clairement la vérité de ce point de vue (voir lettre du garde des Sceaux Briand à propos d'affaire Minhard ROD. 09. 625).

Essayons de dégager la vérité de cet enchevêtrement d'idées.

Tout d'abord, finissons-en avec l'argument tiré de la discussion parlementaire que les deux thèses adverses invoquent avec la même assurance. « Comme dans son œuvre énorme on trouve tout », ce qui se dit au parlement importe du reste bien moins que l'étude du texte de loi. A notre avis on ne peut rien tirer des paroles prononcées à la Chambre sur ce sujet (J. O. 1905. p. 2563 et. s.): elles sont trop vagues et on n'a même pas soupçonné que le texte de l'art. 30 ait pu ne pas être très clair. Le ministre des cultes déclare que « le régime de la loi de 1882 va continuer mais avec une sanction pénale » ; au premier aspect cela signifie que l'art. 30 est sanctionné par les pénalités de l'art. 14 ; mais appliquer le régime de 1882 avec une sanction pénale ne s'accorde pas moins avec l'autre interpré-

tation : que la sanction pénale soit édictée ou non après une nouvelle récidive, c'est toujours le régime de 1882 qui continue avec une sanction pénale. — Ailleurs le ministre des Cultes dit que cette sanction existe « pour les ministres du culte qui *systématiquement* empêchent l'observation du principe de l'enseignement obligatoire en donnant l'enseignement religieux aux heures de classe ». Ce « systématiquement » fait-il allusion à la nouvelle récidive ? ou aux retraites de première Communion dont l'usage est admis ? Nul ne saurait le dire avec certitude ; sortons donc de ce terrain mouvant pour des contrées moins décevantes.

Nous croyons avec la Cour de Cassation que l'art. 30 s'est référé à l'art 14 (loi 1882) uniquement pour la détermination des pénalités afférentes à la contravention qu'il établissait. En effet la nouvelle récidive de l'art. 14 suppose une infraction spéciale au père de famille qui persiste à ne pas envoyer ses enfants à l'école, infraction toute différente de celle de l'art. 30 Cette nouvelle récidive se rattache aux dispositions des deux articles précédents : avertissement de la commission scolaire (art. 12), et affichage (art. 13), qui d'un commun accord ne trouvent pas leur place à l'égard des ministres du culte. Il y aurait donc contre-sens à faire application de la nouvelle récidive au ministre du culte qui contrevient à l'art.30.

Le contrevenant à l'art.30 est passible dès la première infraction au dit article, des peines édictées aux art. 479 et 480 c. pén. (art. 14 loi 1882), c'est à dire d'une amende de 11 à 15 frs (art. 479) et, selon les circonstances, d'un emprisonnement de 5 jours au plus (art 480). Conformément à l'art. 37 de la loide Séparation, l'art. 463 et la loi Bérenger du 26 Mars 1891 sur les circonstancee atténuantes sont applicables.

CHAPITRE VI.

Outrages (1) aux citoyens chargés d'un service public (art. 34).

Avant la loi de Séparation, les ministres du culte étaient soumis au droit commun de la loi sur la presse du 29 Juillet 1881. L'art. 34 de la loi de Séparation institue à leur égard un régime spécial :

Art. 34. — « Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement, par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public sera puni d'une amende de 500 à 3.000 fr. et d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou de l'une de ces deux peines seulement. La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel dans les formes prévues par l'art. 52 de la loi du 29 Juillet 1881. Les prescriptions édictées par l'art. 65 de la même loi s'appliquent aux délits du présent article et de l'article qui suit ».

La comparaison est intéressante à faire de l'art. 34 avec le régime du droit commun. — 1) La première différence consiste dans le fait que l'art. 34 assimile et traite avec une égale rigueur l'injure et la diffama-

(1) Nous englobons ici sous le terme générique d'outrage l'injure et la diffamation. L'art. 34 au contraire, en opposant l'outrage à la diffamation, vise à tort l'injure sous le nom d'outrage.

tion alors que la loi de 1881 (art. 29) distingue l'une de l'autre : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait, est une injure ». Il ressort de là que la diffamation, étant plus nuisible que l'injure, devrait être traité plus sévèrement : c'est ce que fait la loi de 1881 à l'inverse de l'art. 34.

2). — L'art. 34 élève les peines prévues à la loi de 1881, de telle sorte que, dans le nouveau régime applicable aux ministres du culte, l'outrage est puni d'une peine *minima* toujours supérieure à celle qu'encourt la diffamation relevant du droit commun. C'est ce que fera ressortir le petit tableau suivant :

LOI DE 1881		LOI DE 1905
Injure (*art.* 33)	*Diffamation* (*art.* 34)	*Outrage* (*art.* 34)
1). — 6 jours à 3 mois de prison et 18 à 500 fr. d'amende.	1). — 8 jours à 1 an de prison et 100 à 3000 fr. d'amende	1). — 1 mois à 1 an de prison et 500 à 3000 fr. d'amende
2). — ou l'un ou l'autre	2). — ou l'un ou l'autre	2). — ou l'un ou l'autre

3). — Le nombre de personnes protégées par la loi de 1881 est supérieur à celui des personnes protégées par l'art. 34. L'art. 34 vise les citoyens chargés d'un service public, la loi de 1881 (art. 31) vise en outre les citoyens investis d'un mandat public, les jurés, les témoins, les parlementaires... Si donc un ministre du culte outrage un citoyen ne rentrant pas dans la catégorie visée à l'art. 34, son délit ressortit à la loi de 1881.

4). — Dans le droit commun, c'est la Cour d'assises qui

est généralement compétente (art. 45 loi 1881) ; au contraire le délit de l'art. 34 relève du tribunal correctionnel ainsi que l'art. 34 le reconnaît lui-même incidemment, en disant que la vérité du fait diffamatoire « pourra être établie devant le tribunal correctionnel... » (V. Débats parlementaires, Députés J.O. 1905. p. 2594 et s.). En soustrayant les ministres du culte au droit commun, on les prive donc des avantages inhérents à l'institution du Jury.

Eléments du délit. — Pour qu'il existe, six conditions doivent être réalisées :

1). — L'auteur du délit doit être un ministre du culte.

2). — Il doit s'agir d'une injure ou d'une diffamation : nous avons vu que l'art. 34 traitait semblablement l'une et l'autre.

3). — L'outrage doit avoir lieu par les moyens indiqués dans la loi : discours prononcés, lectures faites, écrits, distribués ou affiches apposées. Cette énumération est limitative ; mais remarquons qu'elle englobe à peu près toutes les hypothèses possibles.

4). — . . . . . s'être produit publiquement.

5). — . . . . . dans un lieu où s'exerce le culte.

6). — . . . . . à l'encontre d'un « citoyen chargé d'un service public ». Sinon elle ressortit au droit commun.

Nous n'insisterons ici que sur la sixième condition ; la quatrième et la cinquième exigent des développements que nous retrouverons à propos de l'étude de l'art. 35.

Qu'est-ce donc qu'un « citoyen chargé d'un service public ? » — Suivant la Cour de Cassation (25 Juillet 1908. ROD. 08. 629), cette expression étant empruntée à la loi de 1881, il faut, pour en déterminer le sens, se référer à la doctrine et à la jurisprudence antérieure à 1906. Cette méthode est d'autant plus sûre que le ministre des

cultes et le rapporteur, lors de la loi de Séparation, se sont accordés à déclarer que le terme employé par l'art. 34 n'avait pas un sens autre que le sens traditionnel reçu en doctrine, en jurisprudence et dans l'art. 224 c. pén. Or, il a toujours été de doctrine et de jurisprudence (1) que par « citoyen chargé d'un service public », il fallait entendre tout citoyen *investi d'une portion quelconque de l'autorité publique*, à l'exclusion de tous autres citoyens, encore bien qu'un intérêt public s'attache à leur fonction. Le critérium auquel on doit s'attacher, est donc la détention d'une portion de l'autorité publique. En ce qui concerne l'art. 34, la Cour de Cassation a strictement appliqué ce principe ; pour en éclairer la portée pratique, passons en revue quelques-uns des cas où la jurisprudence a eu lieu d'intervenir depuis 1905.

I — *N'ont pas la qualité de citoyens chargés d'un service public*, bien qu'un intérêt public s'attache à leur fonction, et par conséquent peuvent être outragés par un ministre du culte sans être protégés par l'art. 14, mais seulement par la loi du 29 Juillet 1881 :

a) Les Sénateurs et les Députés. — Il a été reconnu à plusieurs reprises par les Tribunaux (Appel Chambéry 14 Nov. 1907, ROD. 07. 788 et Gaz. Trib. 08. I. 2. 91 — Appel Grenoble 3 Déc. 1908. ROD. 09. 26) et par la Cour de Cassation (25 Juillet 1908, ROD. 08. 629 et S. 11. I. 237) que les députés, n'étant pas « des agents du pouvoir pourvus d'une délégation quelconque de l'autorité publique », ne rentrent pas dans la catégorie des citoyens chargés d'un service public ; ceux-ci en effet ne sauraient appartenir qu'au pouvoir exécutif et à l'administration ; les membres du

(1) Le Poittevin, Traité de la Presse. et D. 83. I. 436 — D. 92. I. 171 — D. 93. I. 583 — D. 98. I. 381 — D. 99. I. 493.

pouvoir législatif peuvent bien avoir voté l'institution d'un service public mais ils n'ont pas l'autorité voulue pour l'exécuter. Du reste la loi du 19 Janvier 1881 à laquelle s'est référé le législateur de 1905 pour déterminer le sens de cette expression (Lois annotées S. 1906, p. 253 note 156), ne classait pas les membres du parlement parmi les citoyens chargés d'un service public. L'outrage adressé par un ministre du culte aux membres du Parlement relève de la loi de 1881.

b) Les Conseillers municipaux. — Même chose a été jugée des conseillers municipaux pour des motifs identiques (Cass. 3 Février 1912, ROD. 12. 87, S. 13. I. 229, et D. 13. I. 76 avec note anonyme — Correct. Brest, 2 Février 1912, ROD. 12. 154). D'après la Cour de Cassation, « les conseillers municipaux qui ne disposent d'aucune portion de l'autorité publique ne sauraient être compris sous cette dénomination (de citoyens chargés d'un service public). » Le tribunal correctionnel de Brest est même plus explicite lorsqu'il déclare avec raison que l'art. 34 ne s'applique pas lorsque l'outrage s'adresse à des citoyens « chargés d'un mandat public, sénateurs, députés, conseillers généraux ou municipaux. »

c) Les membres des bureaux de bienfaisance. — La Cour de Chambéry (21 Mai 1908. ROD. 08 437), dans un arrêt confirmé par la Cour de Cassation (16 Juillet 1908, ROD. 12. 154 en note), développe le principe posé par cette dernière qu'il ne faut pas confondre l'intérêt public qui s'attache à un service déterminé avec la participation à la puissance publique de celui qui est chargé de ce service. Un individu pourra donc gérer un service d'intérêt public ; sans être pour autant un citoyen chargé d'un service public ; pour cela, il est nécessaire qu'il détienne une portion de

l'autorité publique. La jurisprudence antérieure à 1905 en avait ainsi décidé pour les membres des commissions administratives des hospices ; la Cour d'Appel de Chambéry l'a fait à l'égard des membres des bureaux de bienfaisance.

Il est superflu d'ajouter que le principe dont nous venons d'examiner quelques applications a une portée tout à fait générale : les trois cas envisagés ne sont que quelques exemples pris dans la pratique entre la multitude de ceux qui auraient pu se présenter et donner lieu à des décisions analogues. La même remarque vaut pour ce que nous allons dire.

II. — *Possèdent la qualité de citoyens chargés d'un service public*, et par suite sont protégés par l'art. 34 contre les outrages des ministres du culte :

a) Le gouvernement. — Le Tribunal correctionnel d'Alberville et la Cour de Chambéry (18 Mars et 6 Mai 1909. ROD 11. 185) s'étaient déclarés incompétents à propos d'un cas d'outrage au gouvernement. Le propos incriminé, tenu par M. l'abbé Daviet, était le suivant : « Le gouvernement que nous avons est un gouvernement de voleurs et de brigands ». Le terme de gouvernement, suivant ces décisions jurisprudentielles, était trop compréhensif, — il englobait tout le pouvoir exécutif — pour tomber sous le coup de l'art. 34 qui ne visait que l'outrage à *un* citoyen chargé d'un service public. La Cour de Cassation ne l'a pas admis (24 Déc. 1910. ROD. 11. 185, Gaz. Trib. 10. I. 1. 171. et S. 15. I. 84, en note, la loi de Séparation, en ne faisant pas de distinction entre l'outrage collectif et l'outrage individuel, a voulu protéger toutes les personnes investies dans une mesure quelconque de l'autorité publique (Montpellier 14 Oct. 1910, S. 11. II. 110). Il suffit que l'expression « gouvernement » comprenne les

ministres, ce qui n'est pas douteux, pour que l'art 34. trouve son application (V. aussi Crim. Cass 11 Février 1910, ROD. 11. 186 et S. 11. I. 237). Les ministres, en effet, sont « au plus haut degré de la hiérarchie administrative, les représentants et les dépositaires de la puissance publique », ils sont donc chargés d'un service public au sens de l'art. 34. L'accusation dirigée par un ministre du culte contre le gouvernement d'avoir commis un vol qui résulterait d'une loi votée alors que ces ministres n'étaient pas en fonction, tombe sous le coup de l'art. 34 parce que l'exécution des lois antérieures s'impose au pouvoir exécutif et que l'outrage, adressé au gouvernement à raison de l'exécution d'une loi, vise manifestement le gouvernement actuel et non pas seulement le gouvernement sous lequel la dite loi a été votée (Crim. Cass, 2 Juillet 1914, S. 15. I. 83. et note).

b) Les maires et parfois les adjoints. — De même le maire, qui est « un magistrat de l'ordre administratif investi d'une portion de l'autorité publique », ainsi que l'adjoint (mais seulement lorsqu'il remplit les fonctions de maire en vertu d'une délégation spéciale) est un citoyen chargé d'un service public. Mais l'outrage, pour être passible de l'art. 34, ne doit pas viser seulement le conseil municipal ; il ne suffirait pas alors de dire : l'outrage qui s'adresse au conseil municipal dont le maire fait partie. est régi par l'art. 34. L'outrage doit s'adresser au maire en tant que maire et non en tant que conseiller municipal (Correct. Brest, 2 Fév. 1912, ROD. 12. 154).

Compétence, Procédure. — La juridiction compétente est le tribunal correctionnel, sauf pourvoi devant la Cour d'Appel et la Cour de Cassation.

Pour être admise, l'action publique doit être exercée

dans les délais utiles, c'est-à-dire avant trois mois révolus à compter du jour où le délit a été commis (art. 65 lo 1881, maintenu par l'art. 34 *in fine*). Si le doute existe sur la date du délit qui peut remonter à plus de trois mois du jour du premier acte de procédure interruptif de la prescription, ce doute bénéficie à l'inculpé (Appel Amiens, 12 Nov. 1908, ROD. 09. 155. — Cass. 6 Nov. 1909, ROD. 10. 47. Gaz, Trib. 10. I. 1. 47, D. 10. 10. I. 377 avec note Le Poittevin, et S. 10. I. 276).

L'inculpé bénéficie également du doute qui porterait sur la nature et la portée des propos incriminés.

En vertu de l'art. 37 de la loi de Séparation, l'art. 463 c. pén. et la loi Bérenger du 26 Mars 1891 sont applicables.

Enfin (art 34), la vérité du fait diffamatoire mais seulement s'il est relatif aux fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel dans les formes prévues à l'art. 52 de la loi de 1881 ;

Art. 52. — «... Quand le prévenu voudra être admis à prouver la vérité du fait diffamatoire, conformément aux dispositions de l'art. 35 de la présente loi, il devra, dans 5 jours qui suivront la notification de la citation, faire signifier au ministère public près la Cour d'assises (ici près le Tribunal correctionnel) ou au plaignant, au domicile par lui élu, suivant qu'il est assigné à la requête de l'un ou de l'autre : 1° les faits articulés et qualifiés dans la citation, desquels il entend prouver la vérité ; 2° la copie des pièces ; 3° les noms, professions et demeures des témoins par lesquels il entend faire sa preuve. Cette signification contiendra élection de domicile près la Cour d'Assises (lire ici près le Tribunal correctionnel), le tout sous peine d'être déchu du droit de faire la preuve. »

L'art. 52 n'a évidemment lieu d'être appliqué que lors-

que l'outrage constitue une diffamation, c'est à dire renferme l'imputation d'un fait.

Peines. — Trois sortes de peines sont possibles à la suite d'une condamnation pour infraction à l'art. 34 :

1). — Le condamné peut-être puni d'une amende de 500 à 3.000 fr. et d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an ou de l'une des deux peines seulement (art. 34).

2). — L'association cultuelle dans l'immeuble de laquelle a été commise l'infraction, est civilement responsable (art. 36, loi de Séparation). Cela est d'une application restreinte, puisque les catholiques n'ont pas formé d'associations cultuelles.

3). — Les pensions et allocations, dont le contrevenant à l'art. 34 jouirait en vertu de l'art. 11 loi de Séparation, cessent de plein droit en cas de condamnation pour délit prévu à l'art. 34 (art. 11 § 11 loi de Séparation.)

Remarque. — Une action civile peut être intentée contre l'outrageant par l'outragé dans les conditions du droit commun. Nous n'avons pas à entrer dans des détails à ce sujet.

CHAPITRE VII

La provocation directe à la résistance (art. 35).

Le délit de provocation à la résistance, qui a de tout temps existé à l'encontre des ministres du culte (S. 04. II. 68), a son fondement dans l'influence considérable que ces derniers tirent de la religion. Abuser de leur influence contre l'Etat est un acte beaucoup plus dangereux pour la société civile que s'il s'agissait d'un simple particulier. C'est la raison des art. 202 et 203, 205 et 206 du code pénal. Sous le régime concordataire, le ministre du culte, coupable du délit de provocation à la résistance, était en outre passible du recours comme d'abus. Le code pénal distinguait deux cas : 1) la provocation à la résistance résultant d'un discours pastoral prononcé publiquement :

Art. 202. — « Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de 2 à 5 ans, si la provocation n'a été suivie d'aucun effet ; et du bannissement si elle a donné lieu à la désobéissance, autre, toutefois, que celle qui aurait dégénéré en sédition ou révolte. »

Art. 203.— « Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit,

sera appliquée au ministre coupable de la provocation »

2) Celle résultant d'un écrit pastoral :

Art. 205. - « Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la détention. »

Art. 206.— « Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation. »

La loi de Séparation (art. 44 § 5) a expressément abrogé ces articles du code pénal qui se trouvent remplacés par l'art. 35 de la même loi (1). D'autre part, l'appel comme d'abus étant aboli, il en résulte pour les ministres du culte un régime nouveau, différent de celui du code pénal, différent aussi du régime de droit commun des art 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la Presse. L'art. 35 de la loi de Séparation est ainsi conçu : « Si un discours prononcé ou un écrit affiché, ou distribué publiquemnet dans les lieux où s'exerce le culte contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux des autorités publiques, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas où la provocation au

(1) Voir au début de la deuxième partie de notre ouvrage la légitimité de l'art. 34 et de l'art. 35 de la loi de Séparation.

rait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile. »

Comparaison du régime actuel avec le code pénal. — Outre la disparition de l'appel comme d'abus, le régime de l'art. 35 se sépare de l'ancien d'abord en ce qu'il ne fait plus de distinction entre les discours et les écrits pastoraux qui sont mis désormais sur le même pied. De plus, l'art. 35 édicte des peines moins sévères que le code pénal : a) provocation suivie d'aucun effet : trois mois à deux ans d'emprisonnement au lieu de cinq ans d'emprisonnement en cas de discours pastoral et de détention en cas d'écrit pastoral : — b) provocation suivie d'effets autres qu'une sédition ou révolte ; l'art. 35 n'établit pas de différence entre cette hypothèse et la précédente ; au contraire le code pénal punit le ministre du culte du bannissement (discours pastoral) ou de détention (écrit pastoral) ; — c) provocation suivie de révolte ou sédition : l'art, 35 punit le ministre du culte de la complicité (art. 91 et s. c. pénal); le code pénal, du bannissement (discours pastoral) ou de la déportation (écrit pastoral) au minimum, si les peines résultant de la complicité leur sont inférieures, sinon, des peines de la complicité.

Comparaison de l'art. 35 et le régime de droit commun (1). 1) Au point de vue de la peine. — D'après la loi du 29 juillet 1881 (art. 23 et 24), si la provocation n'a pas été suivie d'effets, la peine sera de un an à trois ans de prison et 100 à 3000 frs d'amende ; si la provocation a été suivie d'effets, ou, en cas de crime, de simple tentative, le provocateur sera considéré comme complice et puni des mêmes peines que l'auteur du crime ou du délit. Suivant

(1) Sur la loi du 29 juillet 1881, consultez l'excellent Traité sur la Presse de M. Gustave Le Poittevin ; pour ce qui nous occupe, tome II p. 22 et s..

l'art. 35, la peine n'est que de 3 mois à 2 ans d'emprisonnement, sans préjudice des peines de la complicité, mais seulement au cas « où la provocation aura été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile ».

2) Au point de vue de leur extension. — L'art. 35 envisage la résistance à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ce qui rend sa portée beaucoup plus grande que celle de la loi de 1881 : cette dernière énumère limitativement les cas où la provocation à la résistance non suivie d'effets sera punie (art. 24)

3) Au point de vue de la juridiction compétente. — De par la nature même des peines édictées à l'art. 35, le tribunal correctionnel est compétent pour connaître des infractions à cet article. Au contraire la Cour d'assises est compétente aux yeux de la loi de 1881. Il en résulte que les ministres du culte, sous le coup de l'art. 35, ne bénéficient pas de l'institution du jury.

Remarquons, en terminant, que les ministres du culte peuvent très bien dans certains cas être justiciables de la loi de 1881, si la provocation à la résistance, dont ils sont les auteurs, ne tombe pas pour une raison quelconque sous le coup de l'art. 35 : p. ex., si elle n'a pas été faite dans un lieu où s'exerce le culte.

Eléments du délit. — La provocation à la résistance prévue à l'art. 35 doit remplir six conditions:

1). — Elle doit consister en discours prononcé, ou en écrits affichés ou distribués. Cette énumération est limitative : mais, vu la généralité des termes législatifs, on s'imagine guère une provocation publique (la provocation par gestes seuls est-elle concevable ?) ne faisant pas emploi de l'un ou l'autre des moyens visés par la loi. C'est ainsi que par « discours prononcé », il faut entendre aus-

si bien une allocution improvisée, » un sermon que l'enseignement du catéchisme ou la lecture d'une lettre pastorale ou d'un mandement (Mgr Laurans. Appel Agen 4 août 1909. ROD. 09. 486 et S. 10. II. 249 note de M. Roux.)

2). — Elle doit être publique, c'est à dire que tout individu qui l'aurait voulu, aurait pu y assister ; une provocation à la résistance faite au confessionnal, p. ex., ou à l'église en présence d'un nombre restreint de paroissiens choisis, ne ressortirait pas à l'art. 35. La question est controversée pour la classe du catéchisme (rapport Mercier Cass. 6 novembre 1909. ROD. 10. 51 — Gaz. Trib. 10. I. 1. 47. — D. 10 I. 377. note de Le Poittevin). Pour déterminer le caractère public ou privé d'une réunion, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point qu'il faut tenir compte à la fois du nombre des assistants, de la nature des relations existant entre eux, et des conditions de leur admission. Dans une classe de catéchisme, on trouve la présence simultanée d'un nombre d'enfants suffisant des deux sexes souvent, sans aucune relation sociale entre eux, se rassemblant dans un but et dans un intérêt commun, à savoir l'enseignement religieux, dans des conditions d'admission qui permettent d'affirmer que les réunions sont accessibles à tous. D'où il résulte qu'une classe de catéchisme a le caractère de publicité exigé par l'art. 35.

3). — Elle doit s'être produite dans un lieu où s'exerce le culte. La sacristie est-elle un lieu où s'exerce le culte ? Les uns le prétendent, en se basant sur d'anciens jugements et sur la liturgie religieuse qui, lors de la consécration, ne sépare pas l'église de la sacristie. Les autres soutiennent que la sacristie n'est pas un lieu où s'exerce le culte, mais simplement un lieu affecté au culte, où le

prêtre revêt les habits sacerdotaux, où l'on range les registres... sans y accomplir les actes du culte. Cette dernière solution, adoptée par M. le Conseiller Mercier (ROD. 1910. 47) nous semble juste à nous aussi. Dans le même rapport, M. Mercier observait que cependant la sacristie pouvait *accidentellement* être un « lieu où s'exerce le culte », lorsque le prêtre y accomplit une cérémonie, un rite du culte ; or, p. ex, l'enseignement religieux par le prêtre, qui rentre dans les actes du culte au sens large de ce mot, donné dans une sacristie, ferait temporairement de cette dernière un lieu où s'exerce le culte. Il en serait de même, croyons-nous, de tout autre local.

Cette théorie, que la Cour de Cassation s'était abstenu d'adopter ou de repousser dans l'arrêt cité, elle l'a pleinement adoptée dans l'arrêt Jouanne (23 Déc. 1909 Gaz. Trib. 10. II. 1.18 et S. 10 I. 277, note anonyme, réformant Corr. Brest. ROD. 09. 498 et Appel Rennes ROD. 09. 499) pour les mêmes motifs que M. le Conseiller Mercier.

4). — Elle doit avoir pour auteur un ministre du culte. — On a vu que chaque religion a le droit absolu de poser les régles à suivre pour l'accession au sacerdoce : les tribunaux doivent s'y conformer pour la détermination des personnes qui sont ministres du culte.

5). — La provocation doit avoir pour objet la résistance à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, — ou tendre à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres. Il n'y aurait pas lieu de distinguer, le cas échéant, entre les diverses lois ou actes légaux de l'autorité : l'art. 35 est un texte général, toute provocation à la résistance dans les conditions indiquées y ressort.

Il n'est pas nécessaire que l'acte de résistance auquel le ministre du culte provoque, soit lui-même défendu par

la loi pénale, ou constitue un acte de résistance par la force (App. Besançon. 19 Déc. 1907. ROD. 09. 419. App Grenoble, 30 Juin 1910 ROD. 10. 490). La résistance aux lois et actes de l'autorité publique, prévue par l'art. 35, s'entend d'une résistance par un moyen quelconque, accompagnée ou non de sanctions pénales à l'encontre de son auteur, accompagnée ou non de manifestations violentes.

Pour que l'art. 35 soit applicable, il faut en tous cas que l'acte de l'autorité publique ne soit pas entaché d'excès de pouvoir, sans quoi il ne serait pas légal. Un acte de l'autorité publique est légal s'il est accompli par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions et dans la limite de ses attributions (App. Grenoble 30 Juin 1910. ROD. 10 490 et Gaz. Trib. 20 Sept. 1901. — Cass. deux arrêts, 8 et 9 Dèc. 1910, ROD. 11. 77 et 78, et S. 12. I. 481 note de M. Roux, S. 12. I. 482). Si l'acte n'est pas légal, bien que l'art. 35 ne puisse jouer, il y aura avantage à intenter, lorsque cela sera possible, un recours pour excès de pouvoir auprès du Conseil d'Etat : on sait en effet que généralement le Conseil d'Etat apprécie le détournement de pouvoir. En ce qui concerne le second objet de la provocation réprimée par l'article 35, c'est aux tribunaux à apprécier si les propos incriminés « tendent» à soulever ou à armer les citoyens les uns contre les autres (1).

6). — La provocation doit être directe. — Deux questions se posent : qu'est ce qu'une provocation ? qu'est-ce qu'une provocation directe ?

---

(1) Nous n'avons trouvé qu'une condamnation pour ce motif (Appel Besançon, 22 Avril 1910, ROD. 10. 464). Voici les paroles incriminées : « Doumergue veut la guerre, il l'aura. Nous formerons deux camps bien tranchés, le sang coulera, j'en suis content ». Bien qu'ils n'aient pas dans les intentions de leur auteur la portée qu'ils semblent avoir, ces propos tendaient dans leurs termes à soulever les citoyens les uns contre les autres.

A. — Tout d'abord, il est hors de doute qu'une *provocation* doit nécessairement précéder le fait de résistance : c'est ainsi que des félicitations adressées par un curé à des enfants ayant refusé de se servir de manuels condamnés, ne constituent pas une provocation : on ne saurait provoquer à un acte déjà accompli (Appel Douai 24 Oct 1910 ROD. 11. 47. confirmé en Cass. 3 Fév. 1911 ROD. 11. 243). Des paroles venant après coup ne seraient répressibles conformément à l'art. 35, qu'au cas où elles seraient suffisamment explicites pour qu'on y puisse voir une provocation directe à la *prolongation* de la résistance (Crim. Cass. 4 Janv. 1912, ROD. 12. 88 et S. 12. I. 483).

Une simple protestation n'est pas non plus une provocation à la résistance puisqu'elle est constituée essentiellement par la condamnation verbale d'un fait qu'on se résigne à subir. Nous verrons plus loin les erreurs de la jurisprudence à ce sujet.

Cela dit, il est assez difficile de définir avec la compréhension nécessaire le terme de provocation. Ce sera tout discours ou écrit affiché ou distribué, tendant, soit par menace soit par tout autre moyen de persuasion, à inciter les assistants ou les lecteurs à adopter une certaine conduite ou à persister dans une attitude déja prise. Bien entendu, l'art. 35 réprime la provocation à une abstention illicite aussi bien que la provocation à un acte illicite (Crim. Cass. 7 Juillet 1910, S. 10. I. 464).

B. — A quelles conditions la provocation sera-t-elle directe ? La difficulté vient de ce que la loi punit la *provocation directe* à la résistance comme délit *sui generis*, indépendamment de la question de savoir si elle a été ou non suivie d'effets (hormis le cas de révolte, sédition ou guerre civile qui ne s'est pas encore présenté dans la pratique).

Si le législateur s'était borné à punir la provocation directe suivie d'effets, il eut été relativement facile d'établir si un lien étroit unissait ou non la provocation et le fait punissable; l'influence du provocateur (Le Poittevin op. cit. p. 35) peut en effet s'induire de différentes circonstances, notamment de la connaissance que le coupable avait de la provocation, de son état d'âme avant et après le discours ou l'écrit incriminé, de la date de la résistance survenant après la provocation, etc...

Cependant déjà la loi du 29 Juillet 1881 avait édicté certaines peines contre la provocation non suivie d'effets. La jurisprudence avait eu dès avant 1905 l'occasion de dégager la notion de provocation directe prise *in abstracto*.

Le délit de provocation directe avant 1905. — Il ne rentre pas dans le cadre de notre travail d'étudier à fond l'évolution législative et jurisprudentielle. Nous nous bornerons à en indiquer les résultats qui semblaient acquis (Revue de Droit Public, article de M. Delpech, 1907 p. 287 et s. — Le Poittevin. op. cit. tome II p. 24, 31).

Deux systèmes se présentaient : on pouvait punir toute provocation quelle qu'elle fût, directe ou indirecte, ou ne punir que celle présentant une relation constatée avec le crime, le délit ou l'acte subséquent à elle. Après avoir oscillé de l'un à l'autre, la loi, la jurisprudence et la doctrine se sont finalement arrêtés au second système, hormis quelques exceptions inscrites dans la loi (1).

La responsabilité pénale était subordonnée à une relation incontestable entre le fait de la provocation et l'acte qui en aurait été la conséquence. — 1) Il fallait que la provo-

(1) P. ex, pour l'apologie du vol et de certains crimes (Le Poittevin op. cit. t. II. 51), pour la provocation à ne pas accomplir le devoir militaire (id. pag. 59).

cation ait pour objet un crime ou un délit spécial et déterminé : ce qui permettait de la distinguer de la simple apologie d'un crime ou d'un délit. S'il s'agissait de provocation non suivie d'effets, la provocation la plus violente, tant qu'elle n'incitait pas formellement à l'acte matériel constitutif du crime ou du délit, ne revêtait pas le caractère de provocation directe. — 2) En toutes hypothèses il y avait nécessité d'établir que le provocateur avait réellement l'intention, la volonté de pousser au crime ou au délit.

La jurisprudence depuis 1905. — On en résumerait assez exactement l'esprit, en disant qu'elle a confondu les deux notions de provocation directe et de provocation indirecte, pour les faire rentrer l'une et l'autre sous le coup de l'art. 35. « Il en a été déduit (de l'art. 35), écrit M. Delpech, qu'est punissable toute expression, même métaphorique, trahissant ou créant l'état d'esprit ou la persistance de volonté de résister à une loi, si l'occasion s'en offrait (Affaire Jouin.)» Un des attendu de ce jugement répudie l'ancienne jurisprudence et, tout en maintenant le terme de provocation directe, en retourne tout à fait le sens traditionnel. « Attendu qu'il n'y a pas lieu d'invoquer, pour ce qui concerne l'application de la loi de 1905, une jurisprudence antérieure basée sur l'interprétation d'autres texte législatifs et que la loi 1905 permet de *considérer comme une provocation directe la provocation tendant à résister en* **principe** *aux prescriptions de cette loi, sans qu'il soit nécessaire que ces actes de résistance soient nettement spécifiés dans le discours ou l'écrit contenant cette provocation.* »

La scission entre la nouvelle et l'ancienne jurisprudence apparaîtra encore plus nette lorsque nous aurons transcrit les paroles, tout à fait anodines en somme, qui ont motivé ce jugement : « Il faut que notre deuil, si triste, si

profond qu'il puisse être, soit un deuil armé ! Garder la foi ne suffit plus, nous devons la défendre ! »

Nous pourrions citer d'autres motifs de décisions non moins caractéristiques de la nouvelle manière jurisprudentielle. Quatre curés de Paris avaient protesté contre l'inventaire de leur église respective ; à la suite de ces simples protestations, des troubles étaient survenus et avaient empêché les formalités de l'inventaire. Ces curés furent traduits en correctionnelle pour provocation à la résistance. Deux furent acquittés et deux condamnés (D. 06. II. 237 avec note dans notre sens et ROD. 06. 102. avec observations.) Voici un attendu du jugement de condamnation de M. l'Abbé Richard qui montre bien jusqu'à quel point la notion de provocation directe fut déformée, puisqu'on y assimile une protestation ; or la protestation suppose la résignation à un acte que l'on est forcé de subir, tout en le réprouvant « Attendu que ces termes (ceux de la protestation), exprimés en présence de manifestants que des luttes toutes récentes avaient encore plus surexcités contre les lois..., n'ont pu être et n'ont été qu'une excitation manifeste et flagrante, intentionnellement dirigée vers la résistance à l'inventaire, résistance qui au surplus s'est renouvelée et que le prévenu aussitôt avisé a recommandé de cesser devant la force. » Le ton tranchant de style et l'audace des affirmations ne suffisent pas à changer la nature d'une protestation. De plus nous sommes ici en matière pénale, les textes doivent être interprétés strictement : or si l'excitation à la résistance ressort *peut-être* (ce n'est qu'une supposition de l'esprit) de la protestation de M. l'Abbé Richard, à coup sûr elle ne ressort pas des termes employés par lui ; on ne saurait prononcer une condamnation pénale sur de pures hypothèses.

De même le Cardinal Andrieu fut condamné par le Tribunal correctionnel de Bordeaux (22 Juillet 1909, ROD. 09. 420) pour avoir dit dans un mandement que « les lois mauvaises n'obligent pas en conscience. » Ce n'était guère que répéter l'enseignement séculaire de la théologie catholique ; en aucune façon, dans une phrase d'une portée aussi générale et qui de plus n'incitait pas formellement à la désobéissance, on ne pouvait décemment voir une provocation directe à la résistance. Cela fut fait cependant, motif pris de ce que, s'il en était autrement, il serait trop facile de tourner les dispositions de l'art. 35 : « Le prêtre qui voudrait provoquer à la résistance contre un acte d'autorité accompli par un agent n'aurait certainement pas besoin de faire allusion à cet acte dans le sermon qui en précèderait l'accomplissement ; il n'aurait, comme M. le Cardinal Andrieu, qu'à... dire que les catholiques ont le droit, le devoir de désobéir et le lendemain l'effervescence serait à son comble contre l'autorité agissante... » La chose est possible. Il est possible également que les auteurs de l'art 35 aient mal rédigé ce texte et que, tel qu'il est, il ne répondepas à leur dessein. Néanmoins en matière pénale l'interprétation stricte est de rigueur : l'art. 35 vise la provocation directe et non la provocation en général.

Pour nous résumer, nous reprochons à cette jurisprudence : 1) de bouleverser la notion de provocation directe que la jurisprudence et la doctrine avaient déjà nettement élaborée avant 1905, et d'aggraver ainsi arbitrairement le caractère exceptionnel du statut pénal des ministres du culte ; — 2) de ne pas cadrer avec les explications données sur cet article par M. Briand, rapporteur : « Nous ne disons pas que le prêtre ne pourra pas, au point de vue mo-

ral qui confine à des considérations religieuses, discuter le caractère d'une loi ; mais nous n'admettons pas, nous, que la loi étant votée, *lorsque des agents d'exécution seront chargés de la faire passer dans la réalité*, le prêtre se croie le droit, abusant de son influence morale, d'exciter, *de provoquer directement* les fidèles par un sermon dans son église à faire obstacle à l'exécution de cette loi. Ce genre de délit est pour ainsi dire matérialisé, l'arbitraire est impossible. » Selon la jurisprudence qui s'est fait jour, au contraire, le délit de provocation directe à la résistance est consommé par le fait d'une exhortation de principe, abstraction faite d'une désignation plus précise des actes de résistance.

La Cour de Cassation avait bien semblé se rallier à la doctrine préférable (6 avril 1909, ROD. 09. 420. et S. 11. I. 182). Le curé de Dompierre (Doubs), l'abbé Descourvières, avait sommé ses paroissiens de replacer sur les murs de l'école le crucifix que l'autorité publique, par application du principe de la neutralité scolaire, avait fait enlever, et les avaient menacés de suspendre l'administration des sacrements, si dans un délai donné ils ne déféraient pas à son ordre. Il s'agissait bien là d'une provocation directe à la résistance, visant un acte déterminé. Condamné en Correctionnelle et en Cour d'Appel, M. l'Abbé Descourvières se pourvut en Cassation qui confirma les jugements précédents. Voici l'attendu qui implique adhésion à la doctrine traditionnelle : « Attendu que cette provocation était directe puisqu'elle *tendait expressément à un acte* ayant pour objet le rétablissement du crucifix dans l'école ; qu'elle rentrait donc dans les prévisions de l'art. 35 précité... » Cette décision du 9 avril 1909, qui pouvait faire espérer un revirement de la jurisprudence, n'a pas eu les

effets souhaités. Le jugement de Bordeaux, ci-dessus cité, lui est postérieur et toute la jurisprudence relative aux manuels scolaires (voir chapitre suivant) est là pour attester combien fut éphémère et peu profond ce retour aux interprétations logiques et aux justes traditions.

Compétence, procédure, peines. — La juridiction compétente est le tribunal correctionnel, avec recours devant la Cour d'Appel et la Cour de Cassation.

Conformément aux dispositions finales de l'art. 34 (loi 9 Déc. 1905 : « les prescriptions édictées par l'art. 65 (1) de la même loi (loi 29 Juillet 1881) s'appliquent au délit du présent article et de l'article qui suit », le parquet doit exercer ses poursuites avant trois mois révolus à compter du jour où le délit ou le crime a été commis (Correct. Tours 28 Juillet 1910, ROD. 11. 466).

L'art. 463 c. pén. et la loi Bérenger du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines sont applicables (art. 37 loi de Séparation).

Voici les peines qui sont la suite d'une condamnation pour infraction à l'art. 35 : — 1) Emprisonnement de 3 mois à 2 ans et, au cas où la provocation aurait été suivie de révolte, sédition ou guerre civile, peines de la complicité ; — 2) « Dans le cas de condamnation par les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle en application des art. 25 et 26, 34 et 35, l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise sera civilement responsable » (art. 36 loi de Séparation) : cet article est d'application restreinte, vu que les catholiques n'ont pas constitué de cultuelles. — 3) Les

(1) Art. 65. — « L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions, prévus par la présente loi, se prescriront après trois mois révolus à compter du jour où ils auront été commis ou des derniers actes de poursuites, s'il en a été fait. »

pensions et allocations de l'art. 11 de la loi de Séparation cessent de plein droit (art. 11 § 11) en cas de condamnation pour délit prévu à l'art. 35.

La résistance en droit public. — L'art. 35 soulève une question beaucoup plus générale que celles que nous avons envisagées jusqu'ici : celle de la résistance en Droit public. M. Delpech, dans l'article important de la Revue de Droit public auquel nous avons eu souvent recours, regrettait que tout ce côté du problème eût été négligé par la jurisprudence. En fait, par une confusion sur laquelle nous nous sommes suffisamment étendu et qui a son origine dans les passions politiques portées à leur paroxysme. cette jurisprudence avait consacré à l'encontre des ministres du culte la thèse régalienne de l'béissance aux lois : qu'est-ce autre que de dire, avec M. Delpech, qu'elle avait tari « en sa source toute manifestation du droit de résistance et nié ce droit lui-même, indiscutable en son principe et périlleux quant à son exercice. »

Il importe cependant au plus haut point à l'ordre social non moins qu'aux gouvernements d'établir les règles touchant le degré d'obéissance dû à la loi. La nécessité de procéder ici avec prudence est certaine (1) : la tâche est en effet malaisée de concilier les droits de la conscience individuelle et le droit de l'Etat. Au point de vue individuel, la résistance à tous les degrés peut se justifier à l'égard d'un acte ou d'une loi dont le caractère est nettement oppressif ou injuste. La déclaration des droits de l'homme a consacré ce droit dans un article célèbre.

Mais on aperçoit immédiatement les dangers dont l'exercice de ce droit est plein : s'il était admis, l'ordre et la

(1) v. article de M Delpech cité et de M. Barthélemy Rev. Droit public 1907 p. 311.

sécurité publiques seraient à la merci des révoltes provoquées par les conceptions les plus saugrenues de l'esprit humain. Nous irons plus loin : un tel droit serait la négation même de l'Etat et de la société, car il peut se trouver, et en fait il s'est trouvé, des théoriciens pour qui la société et l'Etat sont essentiellement des institutions antinaturelles et oppressives ; les adeptes des théories anarchistes auraient donc la liberté de battre en brèches par tous les les moyens ce qui constitue l'ordre social. De plus, l'exercice du droit absolu de résistance ne saurait être toléré, si les maux qu'il occasionne sont plus grands que ceux qui résulteraient de l'application d'une loi supposée mauvaise.

C'est pourquoi, dans l'intérêt de l'ordre social, des limites s'imposent aux droits de la conscience individuelle. Ainsi une loi votée exige l'obéissance des citoyens, quitte pour ceux-ci à user de tous les moyens légaux, mis en leur pouvoir dans le but de la faire rapporter. Ainsi l'administration jouit du privilège du préalable, mais à condition et comme contrepartie que les administrés aient à leur disposition des secours leur permettant de faire apprécier impartialement la légalité de l'acte imposé et le préjudice souffert. Nul ne peut être juge de l'opportunité ou de la légitimité de la résistance aux lois ; nul régime ne souffrirait qu'une loi promulguée rencontre impunément une résistance effective à son application. C'est pour la loi l'analogue du privilège du préalable pour les actes de l'administration. Mais ici nulle garantie contre l'arbitraire les campagnes de presse, les réprobations orales, et les autres moyens légalement permis de faire rapporter une loi injuste n'ont souvent que peu d'efficacité Aussi la création d'un conseil chargé de juger en toute indépendance de la constitutionnalité et du caratère oppressif des lois serait à

souhaiter : cela supprimerait la plupart des causes admissibles de résistance aux lois. Nous voudrions en somme pour les actes législatifs, l équivalent de ce qu'est le Conseil d'Etat pour les actes de l'administration.

Toutefois ce point de vue, juste pour les individus, ne saurait être admis par l'Eglise catholique en ce qui concerne ses droits, elle seule se reconnaissant qualité pour les délimiter. C'est pourquoi, disons-le en passant, à propos de l'article 35 quitte à y revenir plus loin lorsque nous essaierons de tirer une conclusion générale de toute notre étude, la Séparation n'a rien résolu et ne sera pas sans doute le statut définitif de l'Eglise. L'Etat aurait tout intérêt à conclure avec Elle un accord, qui établisse entre eux un *modus vivendi*; l'Eglise a toujours su adapter aux temps, ce qui pouvait l'être, l'Etat n'a donc pas à craindre une intransigeance absolue, et il y gagnerait la non hostilité de la grande force sociale qu'est l'Eglise. L'Eglise a le droit imprescriptible d'exiger de ses fidèles la conduite qu'Elle juge opportune ; ce peut-être vis-à-vis de l'Etat la résistance à tous ses degrés ou la soumission ; l'alternative est trop aléatoire pour que l'Etat ne songe pas un jour ou l'autre à s'assurer de ce côté une possession paisible par la conclusion d'un accord, d'un concordat si le mot n'est pas trop effarouchant.

CHAPITRE VIII

Les manuels scolaires

Les cas de provocation à la résistance qui se sont le plus fréquemment présentés dans la pratique, ont trait aux « Manuels scolaires ». Un certain nombre de manuels en usage dans les écoles primaires renfermant des propos hostiles à la religion, plusieurs membres du clergé, évêques et curés, avisèrent aux moyens d'empêcher la déchristianisation des enfants par l'école ; ils interdirent de se servir des dits manuels. C'est cette lutte que nous voudrions étudier brièvement au point de vue du délit de provocation à la résistance.

Il n'y a pas lieu d'insister sur les quatre premières conditions nécessaires pour qu'il y ait délit au sens de l'art 35. Sur ces quatre points ainsi que pour la procédure et les peines applicables, nous renvoyons à ce que nous avons dit au chapitre précédent.

Nous envisagerons deux questions : 1) à quelles conditions la remise d'un livre par l'instituteur à l'élève constitue-t-elle un « acte légal de l'autorité publique ?» 2) quand l'interdiction d'un manuel scolaire porté par un ministre du culte peut-elle être qualifiée de provocation directe à la résistance.

1). — Par acte légal de l'autorité publique il faut entendre tout acte, non entaché d'excès de pouvoir, accompli par un fonctionnaire dans la limite de ses attributions.

La jurisprudence considère comme tel la distribution

par l'instituteur de tout livre régulièrement inscrit sur le catalogue départemental en application des art. 20, 21 et 22 de l'arrêté organique du 18 janvier 1887 (J. O. 1887. 345). La jurisprudence a toujours été ferme dans ce sens(1): c'est ainsi que n'est pas considéré comme acte légal de l'autorité publique la remise des livres seulement inscrits sur les listes cantonales ; de même le bénéfice de l'inscription sur les listes départementales ne s'applique aux éditions suivantes de l'ouvrage, que si ces dernières ne diffèrent pas d'une façon sensible de l'édition portée au catalogue (arrêts cités).

L'instituteur reste dans les limites de ses attributions, en choisissant dans les listes départementales dressées les livres qui lui semblent bons à l'exclusion des autres.

A cette thèse, il a été objecté (Gaz. Trib. 6 janvier 1911 et ROD. 10. 156) ; 1) que l'instituteur n'est pas un agent de l'autorité publique, pouvant commander sous certaines sanctions à une certaine catégorie d'individus : il a seulement un pouvoir disciplinaire sur ses élèves. — 2) que l'inscription des livres sur le catalogue départemental n'est pas un acte légal : cette formalité a lieu en vertu de l'art. 4 de la loi du 27 février 1880 : or il résulte clairement de la discussion de cet art. que l'inscription sur la liste départementale n'a pas pour effet d'imposer un livre, mais d'en *permettre* l'usage. L'art. 4 dit que la Commission donne son avis «... sur les livres de classe, de bibliothèque et de prix qui doivent être interdits à l'école

(1) Appel Bourges, 3 Décembre 1908, ROD. 09. 28. — App. Douai 6 janvier 1909, ROD. 06. 157 et S. 09. II. 288 — App. Riom, 16 mars 1910 ROD. 10. 166 — Appel Grenoble 30 juin 1910 ROD.10 490. et S. 10. II. 305, Crim. Cass. 7 juillet 1910 S. 10 I. 464 — Crim. Cass. 8 et 9 déc. 1910, ROD. 11. 77 et S. 12. I. 482, S. 12 I. 481. note Roux — Correct. Chinon 29 juin 1911 ROD. 11. 440 — Caen, 5 déc. 1912, S. 14. II. 14.

publique ». Le Conseil d'Etat a lui-même reconnu que l'instituteur ne peut exiger qu'un enfant, au refus de ses parents, soit muni d'un manuel déterminé (D. 86. III. 41). Si les livres choisis par l'instituteur ne sont pas d'un usage obligatoire, comment le fait d'en prohiber ou déconseiller l'usage constituerait-il un acte de résistance à un acte légal de l'autorité publique ? A l'encontre de cette opinion, l'arrêté du 18 janvier 1887 ne saurait être invoqué, puisque l'autorité de la loi passe avant celle d'un arrêté. — 3) que cela est si vrai qu'un projet de la loi a été déposé à la Chambre (J. O. Doc. parlem. 1909 p. 74) pour remédier à l'insuffisance de l'art. 35. Le projet réprime les manœuvres tendant à empêcher les enfants de recevoir l'enseignement obligatoire imposé par la loi du 28 mars 1883 ou « de faire usage de livres régulièrement inscrits sur la liste départementale ». Voici le paragraphe se rapportant aux ministres du culte : « Si un discours ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte contient une provocation directe à l'infraction prévue ci-dessus, l'art. 35 de la loi de Séparation sera applicable. » Il serait difficile de reconnaître plus nettement que l'art. 35 lors du dépot de ce projet n'était pas applicable aux cas des manuels scolaires. M. Briand du reste ne parlait-il pas dans le même sens à la Chambre.(J. O. 1910 p. 256).

Que penser de cette critique de la jurisprudence ? — Sur le premier et le second point, dont nous soudons la discussion, il nous paraît impossible d'admettre que l'instituteur ne soit pas chargé de l'exécution d'un service public, qu'il ne soit pas par conséquent un fonctionnaire. S'il en est ainsi, l'instituteur, pour remplir sa mission, doit accomplir certains actes; ces actes sont légaux s'ils sont

effectués dans les limites de ses attributions. Or le choix des livres à mettre dans les mains des enfants, dans les conditions de l'art. 4 de la loi du 27 février 1880 et des art. 20. 21 et 22 de l'arrêté du 11 janvier 1887, est un acte qui rentre incontestablement dans les attributions de l'instituteur. Le simple bon sens indique d'ailleurs que le choix de livres ne peut être laissé à l'initiative, souvent incompétente, des parents, des enfants ou de qui que ce soit : quel enseignement serait possible avec des livres présentant des idées contradictoires et des méthodes opposées ? — Sur le troisième point, nous ferons observer que le dépot d'un projet de loi n'est pas un argument irréfutable. D'abord l'activité parlementaire — qu'on pardonne cette irrévérence ! — n'est pas toujours un modèle de cohérence et de continuité, surtout lorsque les passions politiques sont en jeu. De plus, la question que nous traitons ayant prêté à discussion, le législateur a pu avoir l'idée de la trancher définitivement pour un texte interprétatif visant nommément le cas des interdictions de manuels scolaires. Nous verrons enfin au paragraphe suivant que l'interdiction d'un manuel scolaire ne constitue pas elle-même une provocation directe à la résistance ; le législateur a peut-être voulu que toute interdiction de manuel, quelle qu'en soit la forme, tombe sous le coup de l'art. 35. Au surplus cet argument d'autorité ne fournit aucune réfutation de ce que nous croyons avoir établi, à savoir que le choix des manuels par l'instituteur dans les conditions spécifiées était un acte légal de l'autorité publique.

2). — Tout d'abord, l'interdiction des manuels ou l'injonction faite aux parents d'avoir à retirer leurs enfants de l'école publique, ne constitue pas une provocation directe à la résistance à la loi sur l'instruction obligatoire,

parce que les parents ont la possibilité de mettre leurs enfants dans d'autres écoles (Correct. Cahors, 24 Mai 1909, et App. Agen, 4 Août 1909, ROD. 09. 481).

Mais la jurisprudence à ses divers degrés, y compris la Cour de Cassation (arrêts cités), affirme que cette interdiction, p. ex., sous la menace du retrait des sacrements, est une provocation directe à la résistance à un acte légal de l'autorité publique.

C'est ici que la jurisprudence devient très criticable (S. 10. II. 305, note Roux. — S. 12. I. 481, note Roux.

— A). De quel droit défendrait-on aux prêtres de poser des conditions à la participation aux sacrements ? Le prêtre est le gardien de la pureté de la doctrine ; il ne fait autre chose que dire sous une forme plus ou moins modérée : « Si vous voulez être admis à la réception des sacrements, vous ne devez pas tolérer l'usage par vos enfants de tel manuel ; si néanmoins, vous le faites, sachez dans quelle situation vous vous mettez vis à vis de l'Eglise, sachez que vous n'êtes plus dans la voie droite et que l'accession aux sacrements ne vous sera plus permise. » Prohiber ces paroles ou d'analogues, c'est purement et simplement anéantir la liberté du culte proclamée avec ostentation. — B). L'interdiction de se servir d'un manuel n'est pas une provocation directe à la résistance. A quoi provoque le ministre du culte qui en est l'auteur ? A faire en sorte que les enfants n'aient plus tel manuel comme livre d'instruction : mais cela peut avoir lieu de cinq façons différentes. Le ministre du culte provoque donc implicitement à l'un des cinq actes suivants : *a*) Refus du livre à l'école ; *b*) Retrait des enfants de l'école ; *c*) Demande adressée à l'instituteur ; *d*) Pétition au pouvoir compétent ; *e*) Recours au Ministre de l'Instruction publique et

recours contentieux devant le Conseil d'Etat (note Roux). Il n'y a donc pas de provocation à un fait déterminé, puisque tant de voies sont ouvertes pour la même fin. Remarquons, pour terminer, que de ces cinq voies, seule la première constitue un acte de résistance ; d'où il suit que, pour tomber sous le coup de l'art. 35, le ministre du culte devrait avoir tenu le propos suivant tout à fait invraisemblable : « La religion vous défend l'usage de tel manuel. Vous avez plusieurs moyens d'être en règle avec la religion. Mais je vous ordonne de rester dans votre école, et lorsque votre instituteur vous mettra en mains l'ouvrage incriminé, vous le refuserez ou le déchirerez. » Ce cas est absurde, c'est le seul pourtant qui tombe sous le coup de l'art. 35 en l'état actuel de la législation ; s'il n'en est pas ainsi en fait, c'est que la jurisprudence s'est fourvoyée, en faussant la notion de provocation directe pour des motifs très étrangers au Droit et à la Justice.

CONCLUSION

Arrivé au terme d'une étude au cours de laquelle nous n'avons pas cherché, sous prétexte d'impartialité, à dissimuler nos sympathies, tout en n'affirmant rien qui ne soit prouvé par un texte législatif ou une décision jurisprudentielle, nous sera-t-il permis d'exprimer, en manière de conclusion, quelques réflexions qui se sont imposées à nous durant notre travail, pour ainsi dire comme la réalité matérielle s'impose à nos sens.

Nous nous évadons du terrain strictement juridique, mais nous ne croyons point que ce soit faire tort au Droit que de le situer à sa place et de compléter ses points de vue par d'autres empruntés au domaine de la politique. La loi n'est-elle pas, et ici particulièrement, le fruit de certaines conceptions politiques ? N'y a-t-il pas dès lors intérêt à la comparer aux conceptions dont elle dérive et à rechercher si elle correspond bien au but proposé ? Et si, chemin faisant, l'application de la loi se trouve présenter des difficultés et des inconvénients, le juriste n'est-il pas fondé d'en faire grief aux conceptions politiques ?

*
* *

Que penser de la situation actuelle des ministres du culte telle que nous l'avons exposée ?

Au point de vue de la Séparation tout d'abord, si Séparation signifie ignorance réciproque des Eglises et de l'Etat, et liberté des Eglises dans les limites du droit commun, la situation des ministres du culte ne réalise certes pas la Séparation intégrale. La plupart des règles anciennes, et notamment toutes celles qui favorisaient les ministres du culte, ont bien disparu en 1905 ; mais il en subsiste d'autres qui s'opposent à ce que nous parlions ici de Séparation absolue des Eglises et de l'Etat. La qualité de ministre du culte, conférée à certains individus en dehors de toute intervention gouvernementale, entraîne *ipso facto* certaines conséquences légales ou jurisprudentielles au point de vue de la jouissance des édifices du culte, certaines incapacités, certaines restrictions et inhibitions pénales. L'Etat n'ignore donc pas les ministres du culte et la condition de ces derniers ne ressortit pas entièrement au droit commun.

Remontons aux causes et cherchons le pourquoi de cette anomalie ; la réponse est simple : parce que l Etat n'a pu faire autrement.

Nous avons vu comment la situation des ministres du culte dans les édifices cultuels découlait de la nature des choses et que contre elle la terminologie gouvernementale s'était brisée. « Les fidèles et les ministres du culte », disait-elle ; — « non, répondait la jurisprudence, les ministres du culte et les fidèles ». « Plus de curé ni de desservant, rien que des ministres du culte », disait l'une ; — « certes, répondait l'autre, mais des ministres du culte agréés par la hiérarchie ecclésiastique », c'est-à-dire en fait des curés et des desservants. Ne pas reconnaître la prééminence du curé à l'intérieur de l'église, c'eût été consacrer le désordre et l'anarchie ; accorder la jouissance de

l'église à un ministre du culte quelconque, c'eût été établir une prime au schisme et non garantir le libre exercice des cultes.

Nous avons vu également comment l'Etat, aux yeux duquel les cultes « sont comme s'ils n'étaient pas », a pris à l'égard de leurs ministres un certain nombre de mesures vexatoires : impossibilité pour eux de bénéficier des charges pieuses contenues dans les legs aux communes, régime spécial au point de vue du respect de la fréquention scolaire, aggravation de leur situation en cas de délit d'outrage à un citoyen chargé d'un service public et de délit de provocation à la résistance, etc... L'influence de l'Eglise catholique (c'est elle avant tout qu'on a visée) était telle que l'Etat croyait nécessaire de prendre des mesures de précaution. Là encore, reconnaissance de l'Eglise par l'Etat, mais reconnaissance à rebours si l'on veut, sous entendant l'hostilité et non l'accord.

Sans parler des mesures spéciales, applicables aux ministres du culte en vertu de considérations tirées de l'ordre public, et contre lesquelles nous n'avons aucune objection *de principe*, l'étude de la situation actuelle des ministres du culte met donc bien en relief cette constatation, à savoir que la Séparation des Eglises et de l'Etat est loin d'être absolue.

*
* *

S'il en est ainsi, pourquoi à une séparation aussi incomplète, aussi précaire puisqu'elle implique la lutte entre l'Etat et l'Eglise, n'avoir pas préféré la politique séculaire plus ou moins modifiée de l'accord de l'Eglise et de l Etat ? Les motifs en sont trop complexes, leur origine trop suspecte et souvent occulte pour qu'il en soit traité ici comme il conviendrait. Bornons-nous à l'examen sommaire des effets de cette politique.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-Propos. 1

PREMIÈRE PARTIE

Règles abrogatives posées par la loi du 9 Décembre 1905 et dérivant de la suppression du caractère public des ministres du culte

Notions générales. 1

Principe des abrogations posées dans la loi de Séparation : disparition du caractère public des cultes, p. 1 ; légitimité des parties abrogatives de la loi de Séparation, p. 6.

CHAPITRE PREMIER

Intervention du gouvernement dans le recrutement sacerdotal. 9

I. *Culte catholique* : collation des ordres, p. 9 ; évêques, p. 10 ; curés, p. 10 ; desservants et vicaires, p. 11. — II. *Cultes protestants* : conditions requises pour être nommé pasteur luthérien ou calviniste. p. 11 ; pasteurs de l'Eglise calviniste, p. 12 ; pasteurs de l'Eglise luthérienne, p. 12 ; — III. *Culte israélite* : grand rabbin du consistoire central, p. 12 ; grands rabbins des consistoires départementaux, p. 13 ; rabbins communaux, p. 13.

CHAPITRE SECOND

Dispositions garantissant l'application des règles canoniques. 14

Adoption, p. 14 ; le mariage desprêtres, p. 15 ; Commerce, p. 17 ; effets civils des décisions, des juridictions ecclésiastiques, p. 17.

CHAPITRE TROISIÈME

Incapacités et incompatibilités. 20

Juge et fonctions du ministère public, p. 20 ; Avoué, notaire, greffier, p. 21 ; Avocat, p. 21 : Fonctions administratives, p. 21 ; Médecin, p. 22. — Eligibi-

lité : 1) à la Chambre des députés et au Sénat, p. 23 ; 2) au Conseil général, p. 25 ; 3) au Conseil d'arrondissement, p. 25 ; 4) au Conseil municipal, p. 25 ; 5) Maire et adjoint, p. 26. Situation actuelle des ministres du culte et régime transitoire, p. 27.

Chapitre Quatrième

Pénalités, obligations, procédure spéciale aux ministres du culte. 30

I. *Obligations et pénalités* : censure et critique des lois, p. 30 : correspondance avec des Cours ou Puissances étrangères, p. 32 ; interdiction de publier les expéditions de la Cour de Rome, p. 33 ; entraves à la liberté de réunion, p. 34 ; obligation de prier, p. 35. — II. *Le Recours comme d'abus* : sa nature, p. 36 : son étendue, p. 37, compétence du Conseil d'Etat, p. 38 ; cas d'abus, p. 39 ; l'abus et la procédure criminelle, p. 41 ; suppression de l'abus, p. 42.

Chapitre Cinquième

Protection spéciale accordée aux ministres du culte. . . 44

I. Le Costume ecclésiastique : régime concordataire, p. 44 ; régime actuel, p. 46. — II. *Diffamations et injures envers les ministres du culte* : code pénal, p. 48 ; loi du 29 Juillet 1881, p. 50 ; régime actuel, p. 51.

Chapitre Sixième

Honneurs, immunités, privilèges. 55

Honneurs publics, p. 55 ; privilège de juridiction, p. 57 ; franchise postale, p. 58 ; droit d'enseigner à quatre enfants, p. 59 ; dispense de tutelle, p. 60 ; dispense du jury, p. 61 ; inscriptions sur les listes électorales, p. 62. — *Les ministres du culte et le service militaire* : régimes antérieurs à la Séparation, p. 65 ; la loi de Séparation, p. 66.

Chapitre Septième

Avantages matériels. 73

I. *Le traitement*, p. 73 ; succédanés du traitement, casuel, p 75 ; réduction du traitement, p. 75 ; suspension et suppression du traitement, p. 76. — II. *Le logement* ; indemnité de logement, p. 78 ; dispo-

sitions exceptionnelles en matière d'impôts, p. 79. — III. *Pensions et secours* : p. 80.

Chapitre Huitième

Suppression des avantages matériels attachés à la qualité de ministre du culte. 82

I. *Le traitement*, p. 83 : légitimité de la suppression des traitements, p. 83 ; les cartelles, p. 88 ; dérogations au principe de non subvention aux cultes, p. 90 ; renvoi au chapitre suivant pour régime transitoire, p. 92. — II. *Le logement*, p. 92 ; subventions déguisées aux cultes, p. 95 ; régime transitoire : a) indemnité de logement, p. 97 ; b) concession gratuite du logement, p. 98 : suppression des dispositions exceptionnelles en matière d'impôt, p. 99 ; — III. *Pensions et secours*, p. 101 ; secours aux anciens vicaires généraux, p. 101 : les Caisses de retraites ecclésiastiques, p. 102.

Chapitre Neuvième

Régime transitoire : pensions et allocations de la loi de Séparation. 108

I. *Dispositions générales* : Les pensions et allocations des départements et des communes, p. 109 ; incessibilité et insaisissabilité, p. 110 ; suspension et retrait du droit aux pensions et allocations, p. 110 ; quels sont les ministres du culte salariés ou rémunérés par l'Etat, p. 112 ; — II. *Les pensions*. Conditions, p. 114 ; calcul de la pension, p. 119 ; règle de non-cumul, p. 120 ; reversibilité, p 121 ; inscription au Grand Livre, p. 122 ; délai 122 ; personnel de facultés de théologie protestante, p. 122 ; — III. *Allocations* : Conditions, p. 124 ; quotité de l'allocation, p. 124 ; cumul, p. 126 ; réversibilité, p. 126 ; demande d'allocation, p. 126.

DEUXIÈME PARTIE

Règles subsistantes ou nouvelles

Notions générales. 128

Section I. — Les ministres du culte dans le ministère sacerdotal. 135

Chapitre Premier

De l'incompétence de l'autorité civile pour apprécier la juste application des règles canoniques. 135

Liberté du recrutement sacerdotal, p. 136 ; liberté de la discipline religieuse p. 139.

Chapitre Deuxième

Des limites posées à l'indépendance du ministère ecclésiastique ; les manifestations extérieures du culte. . 141

Chapitre Troisième

De la condition du ministre du culte dans les édifices réservés au culte. 149

I. *Le droit des ministres du culte à l'usage de l'église* : p. 150. Sa nature, p. 150. Sur quels édifices il porte ; sa durée, p. 152. — II. *Au profit de qui l'affectation cultuelle est-elle maintenue* ? p. 153 ; les ordonnances de référé, p. 156; juridictions civiles statuant au fond, p. 157 ; action en dommages et intérêts, p. 159 ; jurisprudence du C. d'E. : a) question de compétence, p. 159 ; b) délais, p. 161 ; c) qualité du ministre du culte pour agir, p. 162 : d) le C. d'E statuant au fond, p. 163. — *III. Droits du curé résultant de l'affectation cultuelle* : le libre accès de l'église, p. 165 ; droit aux clés, p. 166 ; droit de fixer les heures d'ouverture et de fermeture de l'église, p. 168 ; droit de régler les cérémonies et d'y procéder, p. 168 ; droit d'usage sur les objets mobiliers, p. 169 ; pouvoirs de police du curé, p. 171 ; droit du curé relativement aux sonneries de cloches, p. 175 ; droit de quêter et de percevoir une rétribution, p. 178. — IV. *Obligations du curé* : obligations de conserver, p. 179 : de la responsabilité du curé en cas d'incendie de l'Eglise, p. 180 ;

Section II. — Incapacités diverses attachées à la qualité de ministre du culte. 185

Chapitre Premier

Les ministres du culte peuvent-ils bénéficier des charges pieuses ou cultuelles stipulées à leur profit à l'occasion de ventes ou de libéralités faites aux personnes morales administratives. 183

Les fondations antérieures à la loi du 18 Germinal an X. 184

I. *Avant la loi du 13 Avril 1908.* p. 186 ; les fondations de messes, p. 188 ; presbytères, donnés, légués ou vendus à charge de loger les desservants successifs, p. 190 ; a) les référés, p. 190 ; b) juridictions civiles statuant au fond, p. 191 ; c) le Conseil d'État, p. 196. — *II. Régime actuel : la loi du 13 Avril 1908*, p. 197. Suppression des charges pieuses ou cultuelles, p. 199 ; les charges imposant le logement des curés successifs sont-elles des charges pieuses ou cultuelles ? p. 200.

Chapitre Deuxième

Du sort des libéralités faites aux personnes morales administratives avec clause d'intervention de titulaires ecclésiastiques. 204
Avant la Séparation. 205
De 1905 à 1908. 205
Après 1908, ... 207

Chapitre Troisième

L'article 909 c. civ. et les ministres du culte. . . . 210
De la présomption qui est à la base de l'art. 909, p. 211 ; conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu d'invoquer l'art. 909, p 212; exceptions à l'art. 909, p. 214 ;

Chapitre Quatrième

Les ministres du culte et l'enseignement public. . . 215
Enseignement primaire, p. 215 ; enseignement supérieur, p. 215 ; enseignement secondaire et agrégation, p. 215.

Chapitre Cinquième

Les ministres du culte et les retraites ouvrières. . . 221
La thèse gouvernementale, p. 221 ; la jurisprudence, p. 222.

Section III. — Le statut pénal des ministres du culte. 225

Chapitre Premier

Les articles 199 et 200 du code pénal. 225
I. Le maintien des art. 199 et 200 du c. pén. La thèse de l'abrogation tacite, p. 225 ; sa critique, 229. — *II. Notions sommaires sur les art.* 199 *et* 200 *du c. pén.* p. 233 : justification d'un acte de mariage civil préalable, p. 233; nature du délit de l'art. 199, p. 233 ; récidive de l'art. 200, p. 235.

CHAPITRE DEUXIÈME

L'article 333 du code pénal. 236
Jurisprudence antérieure à 1905, p. 236 ; jurisprudence actuelle, 238.

CHAPITRE TROISIÈME

Le secret professionnel. 242
Les conditions du délit de l'art. 378 du c. pén. p. 243 ; conséquences de l'obligation au secret professionnel, p. 246.

CHAPITRE QUATRIÈME

Le délit de Messe. 247
1re période. — L'art. 25, loi de Séparation, p. 247 ; hésitations jurisprudentielles en cas d'absence d'associations cultuelles, p. 249.
2e période — Loi du 2 Janvier 1907, p. 252.
3e période. — Loi du 28 Mars 1907, p. 255 ; conclusion, p. 257.

CHAPITRE CINQUIÈME

L'enseignement religieux aux heures de classe. . . 258
Eléments de la Contravention, p. 260 ; nature de l'infraction et application de la peine, p. 266.

CHAPITRE SIXIÈME

Outrage aux citoyens chargés d'un service public (art. 34). 271
Comparaison de l'art. 34 avec le régime de droit commun, p. 271 ; éléments du délit, p. 273 ; qu'est-ce qu'un citoyen chargé d'un service public ? p. 273 ; compétence, procédure, p. 277. peines 279.

CHAPITRE SEPTIÈME

La provocation directe à la résistance (art. 35). . . 280
Comparaison avec le régime du code pénal, p. 282 ; comparaison avec le régime du droit commun, p. 282 ; éléments du délit, p. 283 ; qu'est-ce qu'une provocation directe, p. 287 ; compétence, procédure, peines, p. 293 ; la résistance en droit public, p. 294.

CHAPITRE HUITIÈME

Les manuels scolaires. 297

Conclusion. 304
La condition actuelle des ministres du culte ne réalise pas la Séparation intégrale des Eglises et de l'Etat, p. 305 ; vers un Concordat, p. 308.